ROK XI. CZERWIEC 1934 Nr. 6

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. R. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

PODZIĘKOWANIE.

Wszystkim Współpracownikom, Czytelnikom i Przyjaciołom, którzy z powodu dziesięciolecia „Głosu Prawa“ nadesłali nam życzenia i słowa zachęty do dalszej pracy, a w szczególności tym W. Sz. Radom Adwokackim oraz Czasopismom prawniczym, które obdarzyły nas gratulacjami i łaskawemi wyrazami uznania, składamy niniejszem serdeczne dzięki.

Ta zachęta, to uznanie — oto kapitał moralny tego czasopisma; z niego czerpaliśmy przez lat 10 siłę do walki o prawo i z niego otuchę w dalszej walce i pracy czerpać pragniemy. Innego kapitału „Głos Prawa“ się nie dorobił...

To też projektowana „Książka Pamiątkowa“ nie wyjdzie, bo nie mamy w rezerwie kilku tysięcy złotych, jakichby publikacja ta wymagała. Starania Komitetu Redakcyjnego tej Księgi oraz samego wydawcy nie odniosły skutku. Zwolennicy Głosu Prawa, w swoim składzie rdzennym, nie rekrutują się z bogaczy. W kasie zaś Głosu Prawa jest zawsze tylko w sam raz tyle, wiele trzeba na powszedni byt czasopisma. Głos Prawa i jego wydawca nie potrafili nic „odłożyć“ na czarną ani na jasną godzinę...

Kwoty subskrypcyjne przekazane nam przez niektórych prenumeratorów zostaną Im na żądanie zwrócone lub też przelane na rachunek bieżącej prenumeraty. Prace nadesłane nam łaskawie przez W. Sz. Autorów do Księgi Pamiątkowej będą sukcesywnie w Głosie Prawa ogłaszane, o ile Pp. Autorowie nie zażądają zwrotu rękopisów.

Redakcja.

Prof. Dr. EUGENJUSZ WAŚKOWSKI
Wilno.

Nowe idee w kodeksie zobowiązań.*)

Jeżeli prawo cywilne uważane jest — i zupełnie słusznie — za najbardziej konserwatywną dziedzinę prawa, to znowuż ze wszystkich działów prawa cywilnego najwięcej zasługuje na taką kwalifikację prawo zobowiązaniowe. W rzeczy samej, współczesne prawo cywilne ma swe korzenie w prawie rzymskiem, które bądź wprost uległo recepcji, bądź posłużyło za wzór dla prawa państw nowożytnych. Lecz wszystkie gałęzie prawa cywilnego, prócz prawa zobowiązań, już daleko odchyliły się od pnia rzymskiego i przybrały zupełnie odmienne kształty. Cała przepaść dzieli współczesne prawo osobowe, oparte na zasadzie równouprawnienia wszystkich ludzi, od prawa rzymskiego z jego rozróżnieniem ludzi wolnych i niewolników. Również prawo rzeczowe, naskutek wprowadzenia systemu ksiąg hipotecznych dla nieruchomości i przyjęcia staro-niemieckiej zasady „*Hand wahre Hand*" dla ruchomości, daleko odbiegło od prawa rzymskiego, które stosowało te same normy do wszystkich rzeczy i dopuszczało nieograniczoną windykację. Nasze prawo familijne już nie opiera się na bezwzględnej władzy ojcowskiej, a w prawie spadkowem nie uznajemy obowiązkowego wyznaczenia spadkobiercy uniwersalnego i dopuszczamy jednoczesne spadkobranie testamentowe i ustawowe wbrew rzymskiej zasadzie: „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*".

Lecz w dziedzinie prawa zobowiązaniowego nie doszło od czasów Justynjana do tak zasadniczych zmian i do dziś dnia myślimy rzymskiemi kategorjami i posługujemy się temi samemi terminami. Przyczynę tego, na pierwszy rzut oka dziwnego, zjawiska, nietrudno jest zgadnąć. Prawo rzymskie regulowało, i to w sposób mistrzowski, obrót cywilny pod panowaniem zasady indywidualistycznej, zasady autonomji jednostek, a ponieważ zasada ta dotychczas pozostaje panującą w kodeksach cywilnych, wydanych w XIX w. pod wpływem idei liberalizmu, więc nic dziwnego, że zasady prawa zobowiązaniowego nie uległy gruntownej zmianie.

Jednakże już w czasie rewolucji francuskiej przeciwko indywidualizmowi liberalnemu wystąpił etatyzm, a następnie socjalizm. Walka między temi doktrynami trwała w ciągu zeszłego stulecia i trwa dotychczas. Liberalizm zmuszony jest cofać się, oddając nieprzyjacielom jedną pozycję po drugiej. W dziedzinie prawa cywilnego porażka liberalizmu przejawia się w stale postępującem ograniczeniu autonomji

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

jednostek ze względu na interesy ogółu: społeczeństwa i państwa. Ograniczenie to dotknęło i prawa zobowiązaniowego.

Z liberalnego indywidualizmu wynika zasada wolności umów, stanowiąca kamień węgielny prawa zobowiązaniowego. Bezwzględne stosowanie tej zasady w pierwszej połowie XIX wieku potwierdziło jej niebezpieczeństwo, które dało się we znaki już w Rzymie i spowodowało wydanie przez cesarzy rzymskich szeregu ograniczających ją norm. W rzeczy samej, wolność umów ma tę ujemną stronę, że otwiera drogę bezwzględnemu, niczem nie krępującemu się egoizmowi, który wykorzystuje wszystko i wszystkich dla celów osobistych. Wobec tego wolność umów wymaga ograniczenia.[1])

Przedewszystkiem potrzebne jest to ze względu na istniejącą w społeczeństwie nierówność ekonomiczną, która daje możność osobom ekonomicznie mocniejszym wyzyskiwać ekonomicznie słabszych przez narzucenie im przy zawarciu umów mniej lub więcej ciężkich warunków.[2]) Biorąc pod swoją ochronę osoby ekonomicznie słabsze, prawo rzymskie uwzględniało nierówność ekonomiczną kontrahentów przy regulowaniu niektórych umów, najbardziej nadających się do uciemiężenia kontrahentów. Takie właśnie znaczenie miały przepisy, ograniczające wysokość procentów, zabraniające pobierania procentów na procenty *(anatocismus)*, dopuszczające zmniejszenia czynszu w razie nieurodzaju, gradobicia i t. p. *(remissio mercedis)*, zabraniające zastrzeżenia prawa przywłaszczenia zastawionej rzeczy w razie nieuiszczenia długu *(lex commissoria)*, ustalające rozmaite ulgi dla dłużników *(beneficia competentiae)* i t. d. Te i podobne do nich ograniczenia wolności umów zostały przyjęte przez kodeksy cywilne początku XIX w. i w ciągu tego wieku uległy rozszerzeniu i ogólnieniu. Tak więc pojęcie lichwy, które powstało pierwotnie na tle stosunków, wynikających między wierzycielami i dłużnikami z umowy pożyczki pieniężnej, zostało rozciągnięte na inne umowy (lichwa mieszkaniowa i t. p.). Również prawo sądu do zmniejszenia wysokości kary wadjalnej, gdy uzna ją za wygórowaną, zastosowano i do stręcznego.

Ku końcowi XIX w. ewolucja doprowadziła do ustanowienia ogólnego zakazu wyzyskania ciężkiego położenia materjalnego kontrahenta w celu otrzymania niestosownie wielkiej korzyści. Pierwszy ogłosił tę

---

[1]) **Zürcher:** Die Grenzen der Vertragsfreiheit, 1902; **Ehrenberg:** Freiheit und Zwang im Rechtsverkehr, 1911; **Levy:** Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z punktu widzenia społecznego, 1924; **Ohanowicz:** Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym („Ruch Prawn. i Ekon." 1926); **Longchamps de Berier:** Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach, 1930.

[2]) **Isay:** Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit, 1908.

zasadę kodeks cywilny niemiecki (§ 138), w ślady za nim poszły kodeks szwajcarski (art. 21) i nowela austrjacka z roku 1916. — Zasadę tę przyjmuje i polski kodeks zobowiązań, nadając jej formę następującą: „Jeżeli jedna strona, wyzyskując lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej strony, wzamian za swoje świadczenie przyjmuje lub zastrzega dla siebie lub dla kogo innego świadczenie, którego wartość majątkowa w chwili zawarcia umowy jest rażąco wysoka w stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia albo świadczenia wzajemnego, a gdy jedno i drugie jest utrudnione, może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli“ (art. 42).

Trzeba zaznaczyć, że sformułowanie to jest bardziej racjonalne, aniżeli użyte w kodeksie niemieckim. Mianowicie, kodeks niemiecki wprost uznaje akty prawne, zmierzające do wyzyskania ciężkiego położenia kontrahenta, za nieważne. Lecz taki skutek nie zawsze odpowiada interesom osoby pokrzywdzonej. „Jaka korzyść“ — słusznie pyta się Isay — „dla biednej szwaczki z tego, że jej umowa z pracodawcą będzie nieważna“? — Dla ekonomicznie słabszego kontrahenta daleko jest korzystniejsze, żeby umowa zachowała moc, lecz żeby zostały zmienione na jego rzecz warunki tej umowy. To właśnie umożliwia nasz kodeks, dając prawo sądowi ustanawiać równomierność świadczeń obu stron.

Nie ograniczając się do ogólnego zakazu wyzyskiwania cudzej nędzy, kodeks daje sądowi prawo w niektórych wypadkach uwzględniać różnicę stanu ekonomicznego kontrahentów i stosownie do tego stanu określać ich obowiązki. Naprzykład, w razie wyrządzenia komuś szkody przez osobę, pozbawioną zdolności do działania, albo przez zwierzę, chociażby bez żadnej winy tego, kto był obowiązany do nadzoru, sąd może określić wysokość wynagrodzenia osobie poszkodowanej, „uwzględniając okoliczności, a zwłaszcza stan majątkowy“ obu stron (art. 143, 149). — To samo ma miejsce przy określeniu wysokości odszkodowania krewnych i bliźnich osoby, która stale dostarczała im środków utrzymania, a zmarła wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 162 § 3).

Szczególnie szerokie pole do wyzyskania ciężkiego materjalnego położenia kontrahentów otwarte jest przy zawieraniu umowy o pracę, w której z jednej strony występuje kapitalista, a z drugiej strony proletarjusz. Jeżeli zestawić przepisy o najmie pracy kodeksów początku XIX stulecia z przepisami kodeksów XX stulecia, to przekonamy się, jaka olbrzymia zmiana zaszła w tej dziedzinie stosunków. Kodeks francuski zawiera tylko dwa artykuły, dotyczące umowy najmu usług, przyczem jeden z nich ustala nawet presumpcję na rzecz

pracodawcy: „Oświadczeniu pracodawcy musi być dana wiara co do wysokości zasług, uiszczenia zasług za rok ubiegły i zaliczeń, udzielonych za rok bieżący“ (art. 1781). W kodeksie austrjackim znajdujemy o umowie najmu usług, łącznie z umową o dzieło, 12 paragrafów, z których jednak żaden nie zmierza do ochrony interesów pracownika. Natomiast w kodeksach niemieckim i szwajcarskim oraz w noweli III z r. 1916 do austr. kod. cyw. jest już szereg przepisów, dotyczących umożliwienia pracownikom znalezienia pracy (termin wymówienia), zapewnienia im hygjenicznych warunków pracy, utrzymania i kuracji podczas choroby i t. d.

Odtwarzając te przepisy, nasz Kodeks jeszcze dalej je rozwija i rozbudowuje. Tak więc pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia za okres czasu (nie dłużej dwuch tygodni), kiedy nie wykonywał swych obowiązków wskutek choroby, powołania na ćwiczenia wojskowe albo z innych ważnych przyczyn (art. 458, 462). — Po upływie trzech lat pracownik może rozwiązać umowę, zawartą na czas dłuższy, za sześciomiesięcznem wypowiedzeniem (art. 468). — Pracodawca, dostarczając pracownikowi narzędzi, pomieszczenia, a ewentualnie (na skutek specjalnej umowy) mieszkania, noclegu i żywności powinien dbać o zabezpieczenie życia i zdrowia pracownika oraz przestrzegać wymogów przyzwoitości (art. 461). — Pracownik przyjęty przez pracodawcę w poczet swych domowników, ma prawo do utrzymania i opieki lekarskiej w czasie choroby, jak również do wypoczynku i praktyk religijnych, a po rocznem trwaniu stosunku służbowego — do urlopu tygodniowego (art. 463—465). — Dlatego, żeby pracodawca nie mógł zmusić pracownika do zrzeczenia się wymienionych praw, Kodeks uznaje umowy o zrzeczeniu się ich, jak również o zrzeczenie się wynagrodzenia za nieważne (art. 461 § 3, 462 § 2, 442 § 1). — Wreszcie Kodeks, wzorując się na prawie zobowiązaniowem szwajcarskiem (art. 322), unormował nieprzewidziany przez inne kodeksy układ zbiorowy (kolektywny czyli taryfowy), stanowiąc, że warunki umów indywidualnych, zawieranych między członkami związków, które zawarły układ zbiorowy, nie mogą przeczyć postanowieniom układu zbiorowego, o ile są mniej korzystne dla pracowników, niż postanowienia tego układu, winny być uznawane w takim wypadku za nieważne i zastąpione przez postanowienia układu (art. 445).

Wykorzystanie przewagi ekonomicznej możliwe jest również przy zawarciu i wykonaniu innych umów, mianowicie: najmu, dzierżawy, spółki. Więc i tu ustawa winna wziąć pod swoją ochronę stronę ekonomicznie słabszą. Naprz., właściciel domu jest z reguły stroną mocniejszą, a więc może zmusić lokatora do zrzeczenia się prawa odstąpienia od umowy, gdy najęte pomieszczenie ma takie wady,

które zagrażają zdrowiu najemcy lub jego domowników. Otóż Kodeks uznaje takie zrzeczenie się za nieważne (art. 376 § 2). Dalej, niepłacenie czynszu winno stanowić powód do rozwiązania umowy, lecz Kodeks, chroniąc niezamożnego najemcę, dopuszcza rozwiązania umowy tylko wtedy, gdy on zalega z zapłatą przynajmniej za dwa okresy płatności (art. 388). Zawierając umowę spółki, osoba mocniejsza ekonomicznie może zastrzedz sobie prawo zmiany warunków umowy bez zgody kontrahenta wzgl. kontrahentów. Kodeks zabrania tego (art. 551 § 2). Z tychże motywów uznaje się za nieważne uchylenie lub ograniczenie odpowiedzialności właścicieli przedsiębiorstw lub zakładów, wprawianych w ruch zapomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności i t. p.), albo wytwarzających materjały wybuchowe, jak również właścicieli mechanicznych środków komunikacji, poruszanych zapomocą sił przyrody (art. 152—155).

W związku z ograniczeniem wolności umów ze względu na interesy osób ekonomicznie słabszych pozostaje zakaz nadużycia praw. Bezwzględna zasada prawa rzymskiego *„qui iure suo utitur, neminem laedit“*, została potwierdzona przez kodeksy austr. (§ 1305) i saski (§ 118), milcząco przyjęta przez kodeks francuski (art. 544: „własność jest prawem używania rzeczy i rozrządzania niemi w sposób najbardziej nieograniczony, byleby nie czyniono z nich użytku zabronionego przez ustawy lub rozporządzenia“) i nawet figurowała w pierwszym projekcie kodeksu niemieckiego (§ 705). Dopiero kodeks niemiecki zakazał nadużycia praw, określając je, jako „wykorzystywanie prawa jedynie w celu wyrządzenia szkody innej osobie“ (§ 226), w ślad za nim nowela III do austr. kod. cyw. uzupełniła podobną formułę § 1295, i tę formułę powtórzył pierwszy projekt kodeksu szwajcarskiego (art. 644).

Lecz pojęcie nadużycia praw określa się tu zbyt ciasno, gdyż obejmuje tylko szykanę i nie rozciąga się na wypadki wyrządzenia szkody innej osobie przez wykonywanie swego prawa nietylko w celach szykany, ale gwoli urzeczywistnienia swego realnego, chociażby nikłego interesu. Nauka i praktyka sądów francuskich poszły dalej i rozciągnęły pojęcie nadużycia praw na wypadki wykorzystywania praw niezgodnie z ich przeznaczeniem społecznem, wychodząc z założenia, że prawa cywilne nadawane są przez normy prawne pojedyńczym osobom, nie wyłącznie w ich prywatnym interesie, lecz gwoli osiągnięcia pewnych celów, pożytecznych dla społeczeństwa.[3]) Lecz ustawodawstwa nie osiągnęły jeszcze wyżyn teorji. Nawet kodeks szwajcarski, wymagając wykonywania praw zgodnie z prawidłami dobrej wiary, zabrania tylko „jawnego nadużycia praw“ (art. 2).

[3]) **Levy:** O nadużyciu prawa według jurysprudencji francuskiej, 1921.

Dopiero Kodeks polski wyraźnie wskazał na przeznaczenie prawa, jako na granice jego wykonywania: „kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywając swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło" (art. 135). — A któż ma ten cel określać? Oczywista, sąd. Tu otwiera się dla sędziów szerokie pole swobodnego uznania, co stanowi również jedną z charakterystycznych cech naszej epoki.

Etatyzm, walczący obecnie z indywidualizmem i zwyciężający go w różnych dziedzinach życia społecznego, przejawia się w dziedzinie prawa w formie z każdym dniem wzrastającej ingerencji władzy sądowej w stosunki prywatno-prawne. Oczywista, żaden kodeks nie jest w stanie tak unormować te stosunki, żeby dla ingerencji sądów nie pozostało miejsca. Ustawodawca nie może obejść się bez t. zw. „paragrafów kauczukowych", t. j., inaczej mówiąc, bez takich nieścisłych, elastycznych pojęć, których znaczenie się zmienia, zależnie od konkretnych okoliczności sprawy, i wymaga określenia w każdym poszczególnym wypadku. Nie mógł obejść się bez tych pojęć i nasz Kodeks. Spotykamy przy studjowaniu jego takie wyrazy, jak „istota świadczenia" (art.3 § 2), „właściwy czas" (art. 24, 64), „istotny błąd" art. 37 § 2), „poważne niebezpieczeństwo" (art. 41), „wymagania dobrej wiary" (art. 48 § 2), „dobre obyczaje" (art. 49), „odpowiedni termin" (art. 76 § 2), „odpowiednie wynagrodzenie" (art. 78 § 3), „rażąco wygórowane odszkodowanie" (art. 85 § 1), „względy przyzwoitości" (art. 131, p. 2), „średnia jakość i dobroć" (art. 209) i t. p.

Lecz Kodeks poszedł w tym kierunku znacznie dalej, aniżeli inne ustawodawstwa, i dopuścił ingerencję sądu w takich wypadkach, w których jej nie dopuszczają kodeksy dzielnicowe. Tak więc ukształtowanie stosunków prawnych dotychczas oddane było do woli osób zainteresowanych, a na wypadki, gdyby osoby te nie unormowały wszystkich szczegółów wzajemnego stosunku, ustanowiono t. zw. normy dyspozycyjne. Wolę stron więc uzupełniało postanowienie ustawy, t. j. wola ustawodawcy. Nasz Kodeks w wielu wypadkach nie uzupełnia sam woli stron, lecz zleca to sądowi. Tak więc, jeżeli w zobowiązaniu alternatywnem wybór przedmiotu zobowiązania należy do kilku osób, które nie mogą przyjść do zgody, to wyboru dokonywa sąd (art. 25). Jeżeli strony, zawierając umowę, nie określiły wszystkich jej szczegółów, pozostawiając to na przyszłość bez zastrzeżenia, że w razie nieokreślenia umowa będzie nieważna, to szczegóły umowy ustanawia sąd (art. 61 § 2). W razie uchylenia się strony, zobowiązanej od zawarcia umowy na mo-

cy umowy przedwstępnej, przez którą zostały określone istotne warunki przyszłej umowy, sąd może uznać tę umowę za zawartą i jego wyrok będzie równoznaczny z zawarciem umowy (art. 62 § 3). Również sąd ma prawo określać terminy, nieoznaczone przez strony (art. 193), i cenę przedmiotu sprzedaży, jeżeli jej określenie pozostawiono do uznania jednej ze stron lub osoby trzeciej (art. 297), ustanawiać wysokość wynagrodzenia za pracę (art. 442 § 2), za wykonanie zlecenia (art. 500 § 2), za przechowanie (art. 524), obniżać niewspółmiernie wysokie wynagrodzenie za pośrednictwo (art. 519 § 1), wyznaczać likwidatorów do przeprowadzenia likwidacji spółki (art. 582 § 2).

Szczególnie ważne jest nadane sądom prawo zmiany warunków umowy i sposobu jej wykonania wobec zmiany okoliczności faktycznych. Prawo to przyznają sądowi i niektóre inne kodeksy, lecz w bardzo nielicznych wypadkach, naprz., w wypadku przyrzeczenia pożyczki (kod. niem. § 610) albo przyrzeczenia darowizny (kod. niem. art. 519), albo wogóle względem umów przedwstępnych, które tracą moc jeżeli okoliczności zmieniły się w ten sposób, że przez to udaremniony został cel przyszłego kontraktu albo ustało zaufanie jednej lub drugiej strony do kontrahenta (kod. austr. § 936).

Aczkolwiek i Kodeks nie ustanowił generalnej klauzuli *„rebus sic stantibus“*, lecz dając sądowi prawo uwzględniania zmiany okoliczności faktycznych w poszczególnych wypadkach, daleko wyprzedził inne kodeksy.[5]) Mianowicie, gdy z powodu wypadków nadzwyczajnych, zwłaszcza klęski żywiołowej, wykonanie zobowiązania stało się nadmiernie trudne lub rażąco uciążliwe, sąd może nietylko zmniejszyć wysokość świadczenia (naprz., czynszu), lecz nawet rozwiązać umowę (art. 269, 411), a gdyby wskutek nieprzewidzianej zmiany stosunków ryczałtowe wynagrodzenie, umówione za wykonanie dzieła, groziło zobowiązanemu rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt albo znowuż rozwiązać umowę (art. 490 § 2).

Czemże jednak ma kierować się sąd, regulując stosunki pomiędzy stronami, zmieniając i unieważniając zawarte przez nie umowy? — Kodeks odsyła go do zwyczajów uczciwego obrotu, do dobrych obyczajów, do względów słuszności i dobrej wiary. Spostrzegamy tu jeszcze jedną tendencję, charakteryzującą rozwój ustawodawstwa w ostatniem stuleciu, mianowicie dążenie do uzgodnienia prawa z moralnością, czyli do tego, żeby wymiar sprawiedliwości rzeczywiście odpowiadał swej nazwie, a nie był mechanicznem, szablonowem sto-

[5]) **Przybyłowski:** Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania, 1926.

sowaniem abstrakcyjnych norm prawa, bez względu na zasady etyczne i na konkretne okoliczności każdego poszczególnego wypadku, słowem, żeby *jus strictum* było jednocześnie *jus aequum*.

Zestawienie kodeksów początku XIX wieku z kodeksami XX wieku uwydatnia postęp, który zaszedł w tym kierunku. Kodeks francuski zabrania zawierania umów, które ubliżają ustawom, zmierzającym do ochrony porządku publicznego i dobrych obyczajów (art. 6), albo których podstawa prawna jest przeciwna dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu (art. 1133), albo które zawarte są pod warunkiem, przeciwnym dobrym obyczajom lub zakazanym przez prawo (art. 1172). — Kodeks austrjacki wcale nie zawiera tak ogólnikowych przepisów, a wylicza taksatywnie wypadki, kiedy umowy są nieważne, naprz., kiedy chodzi o wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa, o zbycie przyszłego spadku i t. d. (art. 879). — Natomiast nowsze kodeksy ogłaszają za nieważne wszelkie umowy, sprzeczne z dobremi obyczajami (kod. niem., § 138, szwajc., art. 21, nowela austr. z roku 1916) i dają w ten sposób sądowi prawo unieważnienia umów, nietylko przeczących ustawom, lecz i ubliżających dobrym obyczajom, przyczem sąd może uwzględniać nietylko podstawę prawną zobowiązań, ale całokształt stosunków stron. Idąc w ślady za temi kodeksami, nasz Kodeks również stanowi, że „umowy sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą lub dobremi obyczajami, są nieważne“ (art. 56) i potwierdza tę zasadę w zastosowaniu do szeregu poszczególnych wypadków (art. 49, 55, 118, 132, 448). Z tegoż etycznego punktu widzenia ma sąd rozstrzygać wątpliwości, powstające przy tłumaczeniu umów (art. 107) i oceniać sposób wykonywania zobowiązań (art. 48, 189, 269, 470, 490, 521, 623): w obu wypadkach za kryterjum winny służyć mu „dobra wiara i zwyczaje uczciwego obrotu“. Nawet gdy chodzi o urzeczywistnienie prawa nie powinna być pogwałcana dobra wiara pod groźbą odpowiedzialności za nadużycie prawa, o czem już była mowa wyżej.[6])

Przechodząc od zobowiązań umownych do zobowiązań, wynikających z innych źródeł, spostrzegamy i w tej dziedzinie wyraźną ewolucję. Trzy główne tendencje ujawniają się w ustawodawstwach współczesnych. Pierwsza polega na rozciągnięciu odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę poza granice winy. Kodeksy cywilne uzależniają powstanie obowiązku wynagrodzenia szkody od winy osoby, która szkodę wyrządziła (kod. franc., art. 1382, 1383, austr., § 1295; niem., § 823; szwajc. art. 41).

---

[6]) Zob. **Fenichel:** Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskiem, „Głos Prawa" Nr. 1—3 r. 1934.

Jest to zasada ogólna, z której tylko w niektórych kodeksach znajdujemy nieliczne wyjątki, naprz., w kodeksie austrjackim (§ 1310) i szwajcarskim (art. 58) ustala się odpowiedzialność osób, pozbawionych zdolności działania. Natomiast bardzo obszerne wyjątki z niej zostały zrobione w wieku XIX przez specjalne ustawy, dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstw kolei żelaznych i innych mechanicznych środków komunikacji, posługujących się siłami elementarnemi, oraz fabryk i zakładów, wprawianych w ruch zapomocą pary, gazu, elektryczności i innych sił przyrody: właściciele tych przedsiębiorstw odpowiadają za wyrządzoną przez funkcjonowanie przedsiębiorstw szkodę albo bezwarunkowo (zasada odpowiedzialności legalnej), albo jeżeli nie udowodnią, że szkoda była spowodowana przez winę samego poszkodowanego, lub osoby trzeciej lub przez działanie siły wyższej (zasada odpowiedzialności deliktycznej). Lecz kodeksy cywilne dotyczas nie zawierały przepisów w tym przedmiocie. Dopiero nasz Kodeks umieścił je w rozdziale „o czynach niedozwolonych“ pod tytułem: „odpowiedzialność za szkody, wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody“ (art. 152 i nast.).

Druga tendencja nowszych ustawodawstw dotyczy wprowadzenia odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną przez czynności, sprzeczne z dobremi obyczajami, chociażby nie naruszające cudzego prawa i niezabronione. Ani francuski, ani austrjacki kodeks takiej odpowiedzialności nie ustanawiają, wprowadził ją dopiero kodeks niemiecki (§§ 226 i 826), oraz szwajcarskie prawo obl. (art. 41), następnie też nowela III do austr. k. c. (§ 1295 ust. II), a obecnie — nasz (art. 134, 125).

Trzecia tendencja zmierza do rozszerzenia odpowiedzialności w innym kierunku: do ustalenia obowiązku wynagrodzenia za krzywdę moralną. Kodeks francuski o tem przemilczał, lecz praktyka sądowa, korzystając z wyrażonej w artykule 1382 ogólnej zasady o obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, dopuściła wynagrodzenie i za szkodę niematerjalną. Kodeks niemiecki, wyraźnie uznał prawo do odszkodowania pieniężnego w razie uszkodzenia ciała albo zdrowia, jak również w razie pozbawienia wolności i w niektórych wypadkach obrażenia czci kobiecej (§§ 846, 847). — Nowela III do austr. k. c. uzupełniła prawo do odszkodowania z powodu obrazy czci, prawem do odszkodowania z powodu rozsiewania faktów nieprawdziwych, a podważających kredyt, zarobkowość lub powodzenie drugiego (§ 1330). — Kodeks szwajcarski (art. 47, 49) obok uszkodzenia ciała wymienił wogóle pogwałcenie wszelkich dóbr osobistych, (t. j. wolności, czci, nazwiska, wizerunku i t. d.). Nasz Kodeks pozostał na stanowisku ko-

deksu niemieckiego, dopuszczając wynagrodzenie pieniężne za krzywdę moralną tylko w wypadkach uszkodzenia ciała lub zdrowia, pozbawienia wolności i obrazy czci (art. 157, 165, 166).

Z powyższego, oczywista, pobieżnego tylko przeglądu zasad nowego Kodeksu uwidocznia się, że nowe idee, charakteryzujące ewolucję prawa cywilnego w ostatnich czasach, znalazły w przepisach Kodeksu wyraźne odbicie. Czy przy wcieleniu tych idei zachowana została należyta miara, czy w niektórych wypadkach Kodeks nie poszedł za daleko, a w innych nie zatrzymał się w połowie drogi, — jest to inna kwestja, wymagająca osobnego rozpatrzenia.

STANISŁAW GOŁĄB
(Kraków).

Uczestnictwo w sporze.*)

ROZDZIAŁ I.

Pojęcie i rodzaje.

Uczestnictwo w sporze zachodzi, jeżeli stroną procesową nie jest jedna tylko osoba, lecz większa ich ilość, a zatem, gdy bądź po stronie powoda, bądź po stronie pozwanego, bądź wreszcie po obu stronach procesowych wystąpią conajmniej dwie osoby. Jeżeli w takim procesie dochodzi się — czy to po stronie powodowej, czy przeciwko pozwanym — kilku roszczeń procesowych, wówczas mówimy o *podmiotowem* łączeniu roszczeń. Przeciwstawieniem do niego jest *przedmiotowe* ich łączenie, które ma miejsce w razie dochodzenia przez powoda jednym pozwem kilku roszczeń przeciw (temu samemu) pozwanemu (art. 208 k. p. c.).

Uczestnictwo w sporze bez podmiotowego złączenia roszczeń jest wtedy, gdy w procesie kilku lub przeciw kilku chodzi o jedno tylko roszczenie.[1]) Uczestnictwo może też iść w parze z kumulacją, czyli przedmiotowem złączeniem roszczeń.[2])

Obok przypadków uczestnictwa, w których kilku powodów wnosi wspólny pozew, albo w których pozew wniesiono przeciwko kilku pozwanym — są jeszcze przypadki inne. Mógł być mianowicie wniesiony pierwotnie pozew jednego tylko powoda przeciw jednemu pozwanemu, następnie jednak powstało ucze-

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) **Pollak:** System I (1930) str. 193: pozew z tytułu pożyczki przeciw kilku współdziedzicom.

[2]) **F. Stein:** Grundriss wyd. z r. 1921, str. 201.

stnictwo wskutek „rozszczepienia się“ strony procesowej, jeżeli więc n. p. po śmierci powoda wstąpili w spór jego dziedzice.

W nauce o uczestnictwie w sporze przyjmuje się (mniej lub więcej zgodnie) różne odmiany uczestnictwa. Mówi się n. p. o uczestnictwie czynnem i biernem, właściwem i niewłaściwem względnie formalnem i materjalnem, dalej o uczestnictwie jednolitem (koniecznem) i niejednolitem lub prostem;[3]) w innem znów rozumieniu wyodrębnia się uczestnictwo konieczne od dowolnego.

Z tych nazw k. p. c. przyjął tylko jedną, a mianowicie „współuczestnictwo jednolite“ (art. 70 § 2 i 3). Lecz z treści przepisów kodeksu wynika, że i inne odróżnienia uczestnictwa są mu znane.

I tak uczestnictwo czynne zachodzi po stronie powodowej, natomiast uczestnictwo bierne po stronie pozwanej; wyraża to art. 69 k. p. c., mówiąc o występowaniu kilku osób „w charakterze powodów lub pozwanych“. Z dalszych przepisów tego artykułu (punkt 1 i 2) można wydedukować podział na uczestnictwo formalne (niewłaściwe) i materjalne lub właściwe. W związku zaś z przepisami prawa egzekucyjnego części drugiej kodeksu odróżnić można uczestnictwo konieczne (art. 567 § 3) od dowolnego — podział w tem rozumieniu przeważnie nieuznawany przez ustawodawstwa i niezgodny z zasadą art. 69, przewidującego tylko możność wniesienia pozwu przez lub przeciw kilku osobom („kilka osób może...“).[4])

Uczestnictwa w sporze nie należy zrównywać z przypadkami prawa materjalnego, w których występuje kilku współuprawnionych lub zobowiązanych, aczkolwiek nie da się zaprzeczyć pewien wpływ prawa materjalnego — głównie prywatnego — na uczestnictwo w sporze i jego rodzaje. Wobec tego nie da się w całej pełni utrzymać pogląd o bezwzględnej niezawisłości uczestnictwa w sporze, jako instytucji czysto-procesowej, od materjalno-prawnych stanów faktycznych, z któremi prawo procesowe liczy się widocznie przy normowaniu tej instytucji.

O uczestnictwie w sporze mówi kodeks nie tylko w tytule

---

[3]) „Einfache Streitgenossenschaft“ (**Pollak** j. w. str. 198 n.).

[4]) **Miszewski** w N. Proc. Cyw. Nr. 9. str. 264 upatruje uczestnictwo konieczne w przyp. z art. 72 kpc. Patrz, mój „Zarys“ I str. 103 n.

Projekt niem. proc. cyw. z r. 1931, wydany przez Reichjustizministerium z objaśnieniami, zna uczestnictwo konieczne czyli szczególne, „wenn alle Streitgenossen nur gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden können, oder wenn das streitige Rechtsverhältnis (aus einem anderen Grunde allen Streitgenossen gegenüber nur) einheitlich festgestellt werden kann (§ 65). Nazywa więc koniecznem uczestnictwo jednolite, o którem w tekście. Słowa dodane w nawiasie pochodzą od **L. Rosenberga:** Zu dem Entwurf einer ZPO, w Ztschr. für deutschen Zivilprozes Bd. 57, Helf 36, str. 220.

o stronach. Art. 45 omówiony w zeszycie pierwszym mego Zarysu,[5]) unikając (bezpodstawnie) wyrażenia „współuczestnictwo“, przewiduje miejscowo-właściwy sąd przemienny dla uczestników sporu łącznie zapozwanych, a więc dla uczestników biernych, przeciwko którym jednym pozwem „wytacza się powództwo“. Art. 46 § 2 w dalszem rozwinięciu powyższego przepisu mówi o wspólnem zapozwaniu kilku zobowiązanych z weksla lub czeku, stanowiąc również dla nich sąd przemienny. Artykuł 567, normujący pozew ekscyndyjny, t. j. wniesiony przez osobę „trzecią“, żądającą zwolnienia pewnego przedmiotu z pod egzekucji — każe jej zapozwać wierzyciela egzekwującego i dłużnika egzekwowanego, „jeżeli powództwo przeciwko niemu oparte jest na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej“.[6]) Artykuł 637 k. p. c., dotyczący zajęcia wierzytelności pieniężnej lub innego prawa majątkowego, poleca w swym § 3 wierzycielowi, który uzyskał takie zajęcie i zapozywa dłużnika „zajętej wierzytelności“ czyli t. zw. poddłużnika (albo trzeciego dłużnika), aby równocześnie „przypozwał“ dłużnika egzekwowanego, co jednak — jak zobaczymy niżej — nie jest równoznaczne z zapozwaniem ich obu w jednym pozwie w charakterze uczestników sporu.[7])

Wreszcie uczestnictwo zajść może w razie interwencji głównej (art. 72 k. p. c.), gdy osoba trzecia wnosi pozew przeciwko obu stronom już wytoczonego procesu, mając roszczenie do przedmiotu między niemi spornego. O tem niżej.

Natomiast prawo procesowe nie wyszczególnia innych przypadków uczestnictwa w sporze, wynikających z sytuacji lub przepisów materjalno-prawnych, jak n. p. w razie łącznego zapozwania dłużnika głównego i ręczyciela, dłużnika hipotecznego i osobistego i t. d. Z tego jednak nie wynika, aby przypadki te nie podpadały pod przepisy art. 69 i nast. k. p. c., stanowiące zasadniczą sedem materiae dla istoty i rodzajów uczestnictwa. Wynika stąd, że niesłuszne dla prawa procesowego polskiego byłoby zapatrywanie, że uczestnictwo w sporze

---

[5]) Str. 86 i nast. Tam też poruszona iest kwestja zastosowania art. 45 k. p. c. w obu przypadkach z art. 69, a nie tylko w przypadku z punktu 1) tegoż art. (tak oprócz tam cytowanych także **Allerhand:** Kodeks postępowania cywilnego, str. 85 liczba 3), oraz **Dbałowski** w nieogłoszonych drukiem motywach do art. 69 k. p. c. O tej kwestji patrz niżej przy omawianiu podziału na uczestnictwo materjalne i formalne.

[6]) O tym niejasnym przepisie patrz **Gołąb-Wusatowski:** Kodeks postępowania cywilnego, Część druga (1933) str. 105 nast., jak również niżej w tekście.

[7]) Wyrażenie „przypozwanie“ (napis nad art. 80 k. p. c.) jest błędne; chodzi tu tylko o oznajmienie wytoczonego sporu osobie trzeciej w celu oznaczonym w art. 80. Osoba ta nie staje się przez to stroną, może tylko „zgłosić swe przystąpienie do strony jako interwenjent uboczny“. O tych pojęciach p. jeszcze niżej.

dopuszczalne jest tylko „w taksatywnie wyliczonych przypadkach“,[8]) skoro pod ogólne przepisy art. 69 n. podpadać mogą różne przypadki szczegółowe, byleby tylko odpowiadały zasadniczym kryterjom tych artykułów kodeksu.

Kodeks odróżnia przedewszystkiem w art. 69 dwa główne rodzaje uczestnictwa, nazwane wyraźnie w motywach,[9]) uczestnictwem materjalnem i formalnem. O pierwszem mowa jest w punkcie 1 art. 69; według tego przepisu stosunek między współuczestnikami (czynnymi lub biernymi) polega na wewnętrznej łączności roszczeń lub zobowiązań, stanowiących podstawę „powództwa“. Ta łączność wewnętrzna może się opierać (1) na wspólności prawnej co do przedmiotu sporu, gdy chodzi o „prawa lub obowiązki im (t. j. uczestnikom) wspólne“; ma to miejsce n. p. wówczas, gdy uczestnicy sporu są współwłaścicielami, współdziedzicami, wspólnikami, albo gdy idzie o rzecz niepodzielną lub o zobowiązanie solidarne. Łączność wewnętrzna przy uczestnictwie materjalnem nie musi jednak polegać aż na wspólności prawnej; może ona wynikać (2) z „tej samej podstawy faktycznej i prawnej“ dla spraw lub obowiązków współuczestników, co zajdzie n. p. w razie zobowiązania się kilku dłużników wobec tego samego wierzyciela, lub w razie zaciągnięcia zobowiązania tym samym aktem prawnym wobec kilku wierzycieli.[10]) Zaliczyćby tu można także przypadek zapozwania łącznego dłużnika głównego i ręczyciela, dłużnika hipotecznego i osobistego i tp.[11]) Lecz rzeczą jest jasną, że określenie powyższe dalekie jest od matematycznej ścisłości. I tak n. p. może być sporne, czy w razie łącz-

---

[8]) Tak **Pollak** j. w. str. 192. Mówiąc o przypadkach uczestnictwa, przewidzianych samym k. p. c., wspomnieć jeszcze należy, o przepisie art. 521, na podstawie którego można wytoczyć spór przeciwko komornikowi i Skarbowi Państwa, odpowiadającym solidarnie za szkodę, spowodowaną niedbalstwem lub złą wolą pierwszego.

Art. 107 k. p. c. normuje **zwrot kosztów** przez uczestników sporu w nast. sposób: 1) w zasadzie zwracają oni koszta „według ilości głów"; 2) „w razie znacznej różnicy w ich współuczestnictwie" nastąpi jednak stosunkowy zwrot kosztów przez nich; 3) w razie ich solidarnej odpowiedzialności w rzeczy samej (in merito), odpowiadają solidarnie także za koszta i 4) każdy spółuczestnik odpowiada wyłącznie za koszta spowodowane (jedynie) jego czynnościami procesowemi.

[9]) **Gołąb Wusatowski I.** str. 183 n.: „Tak z punktu widzenia nauki procesu cywilnego, jak i z punktu widzenia ustaw procesowych możemy odróżnić główne rodzaje uczestnictwa w sporze: uczestnictwo formalne i materialne"...

[10]) **Allerhand:** Kodeks postępowania cywilnego I str. 85 pod 2).

[11]) **Miszewski:** Nowy Pr. Cyw. Nr. 9, str. 260 n. przytacza na uczestnictwo materjalne nast. przykłady: spór o unieważnienie wspólnego nabycia nieruchomości dla braku formy, spór dziedzica przeciw legatarjuszom o unieważnienie testamentu, spór kilku powodów o wydanie rzeczy niepodzielnej, lub (kilku współwłaścicieli) o służebność przechodu przez nieruchomość sąsiednią.

Patrz jeszcze niżej w tekście przy omawianiu orzecznictwa jednolitego.

nego zapozwania przedsiębiorstwa kolejowego przez kilku uszkodzonych na ciele w wypadku kolejowym, — albo w razie zapozwania właściciela automobilu i szofera z powodu uszkodzenia w wypadku samochodowym — zachodzi uczestnictwo materjalne? Czy może przypadkach powyższych jest tylko uczestnictwo formalne, o którem mówi punkt 2 art. 69, a które według motywów polega na „zewnętrznej“ jedynie łączności roszczeń lub zobowiązań? Za uczestnictwem formalnem przemawia tu okoliczność, że roszczenie każdego z uszkodzonych jest samodzielne, odrębne, natomiast za przyjęciem uczestnictwa materjalnego — fakt, że szkoda wszystkich uczestników wynika z tego samego zdarzenia prawnego.[12])

Uczestnictwo, formalne polega na „jednorodzajowości“ podstaw „powództwa“, t. j. dochodzonych pozwem roszczeń lub zobowiązań. Ich podstawa faktyczna i prawna nie jest więc tasama, lecz tylko jednakowa — taka sama, przez co one nie tracą swej samodzielności. Najczęstsze przykłady takiego uczestnictwa: stowarzyszenie zapozywa kilku lub kilkunastu swych członków o zaległe wkładki; tu należy także zapozwanie kilku osób zobowiązanych z weksla[13]) wystąpienie kilku wierzycieli z roszczeniami pauljańskiemi i tp.

K. p. c., normując uczestnictwo formalne, inne dlań postanowił warunki niż dla uczestnictwa materjalnego. Podczas gdy co do tego ostatniego niema w art. 69 l. 1. żadnych ograniczeń w przedmiocie właściwości sądu, to dopuszczalność uczestnictwa formalnego zawisła jest od tego, czy „właściwość sądu uzasadniona jest dla każdego z pozwanych z osobna, jako też ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń“, a zatem dla wszystkich tych roszczeń razem wziętych. Zachodzi pytanie, o jakiej właściwości tu mowa, i czy wspomniany już wyżej przepis art. 45 kpc. o sądzie przemiennym, miejscowo-właściwym dla uczestników sporu jako pozwanych, odnosi się do obu tych rodzajów uczestnictwa?

Zanim rozstrzygniemy te kwestje, zaznaczmy, że z faktu, iż co do uczestnictwa materjalnego z art. 69 L. 1 niema tam żadnych przepisów szczególnych o właściwości, nie można dedukować, jakoby nie obowiązywały przepisy ogólne w tej materji, a więc przepisy o właściwości miejscowej, rzeczowej etc. W szczególności rzeczą jest pewną, że w przypadkach, uczestnictwa materjalnego obowiązuje przepis art. 17 kpc. o zliczaniu razem wartości kilku dochodzonych roszczeń, co jest ważne ze względu na właściwość rzeczową sądu ratione valo-

---

[12]) Por. z jednej strony: **Fierich:** Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna II, str. 40 n., a z drugiej strony **F. Stein:** Grundriss j. w. str. 201.

[13]) Do uczestnictwa materjalnego zalicza je **Allerhand**, j. w.; por. jednak **Fierich** i. w. str. 41.

ris (art. 10 i 13 kpc.). Pomijamy w tem miejscu kwestję dopuszczalności dochodzenia jednym pozwem kilku roszczeń, wbrew przepisowi art. 208 k. p. c.,[14]) a więc bądź roszczeń, które nie „nadają się do tego samego trybu postępowania", bądź różnorodzajowych, jeżeli sąd, przed który pozew wniesiono, jest niewłaściwy dla którego z tych roszczeń ratione materiae.

Obojętne jest w przypadkach z art. 69 L. 1, czy niektóre z poszczególnych łącznie dochodzonych roszczeń należą ratione valoris do sądu grodzkiego, zaś inne do okręgowego; w razie przekroczeń kwot z art. 10 pozew musi być wniesiony do sądu okręgowego.

Nie ulega też wątpliwości, że sąd przemienny uczestników sporu z art. 45 i 46 § 2 ma w całej pełni zastosowanie do przypadków uczestnictwa materjalnego z art. 69 L. 1. kpc. Pytanie więc wyżej postawione możemy zacieśnić do tego, czy także w przypadku uczestnictwa formalnego z art. 69 L. 2. może mieć zastosowanie sąd przemienny dla biernych współuczestników sporu?

Kwestję tę omówiłem już częściowo w zeszycie pierwszym mego Zarysu (str. 87 n. 122 n.). W szczególności podreśliłem, że nie należy mieszać z sobą kwestji miejscowej właściwości sądu przemiennego z art. 45 n. z kwestją dopuszczalności i rodzajów uczestnictwa według art. 69 kpc.

Ograniczenie stosowania miejscowej właściwości przemiennej sądu uczestników sporu tylko do przypadków uczestnictwa materjalnego n i e zostało przyjęte przez komitet redakcyjny pol. procedury cywilnej, i nie ma też wzmianki o takiem ograniczeniu w kodeksie. Tak więc należy m. zd. przyjąć, że art. 45 n. stosuje się także w przypadkach uczestnictwa formalnego z art. 69 L. 2. k. p. c.

Inaczej oceni rzecz ten, kto przyjmie a priori, że w tym ostatnim przepisie prawnym mowa jest również o właściwości miejscowej. Jak zaznaczyłem wyżej, w przypadkach uczestnictwa formalnego właściwość sądu musi być „uzasadniona" zarówno dla każdego z pozwanych, jak i dla nich wszystkich razem, ale — według wyraźnego brzmienia ustawy — tylko „ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń". Mam wrażenie, że przy takiem ujęciu nie można sugerować temu przepisowi, iż chodzi w nim również o wspólną dla wszystkich uczestników właściwość miejscową, skoro w a r t o ś ć jest pojęciem znanem tylko w odniesieniu do właściwości rzeczowej,

---

[14]) Artykuł ten normuje kumulację czyli przedmiotowe łączenie roszczeń, jeżeli powód dochodzi ich razem t. j. w jednym pozwie przeciwko **temu samemu pozwanemu,** podczas gdy założeniem art. 69 jest kilka osób po którejkolwiek stronie procesowej, a więc uczestnictwo w sporze.

a przepisy o wartości przedmiotu sporu (art. 15 n.) zawarte są w dziale o właściwości rzeczowej sądu (art. 9—23).[15])

Żądanie, aby sąd musiał być miejscowo właściwy dla każdego z formalnych uczestników sporu, doprowadza w konsekwencji do zbyt wielkiego ścieśnienia zakresu stosowania sądu z art. 45 k. p. c. Tymczasem według naszej interpretacji przepisów art. 45 i 69 k. p. c. za sądem ogólnie-właściwym jednego z uczestników idą — zależnie od woli powoda — zapozwani przezeń jednym pozwem inni uczestnicy, chociaż nie złączeni z sobą węzłem prawnym, jeżeli tylko dochodzone przeciw nim roszczenia lub zobowiązania są jednorodzajowe t. j. oparte na jednakiej podstawie faktycznej i prawnej, i jeżeli nie przeszkadzają temu przepisy o właściwości rzeczowej (art. 69 L. 2). Zasada: actor sequitur forum rei, pozostaje przytem w mocy, skoro powód może wnieść taki pozew jedynie przed sąd ogólnie właściwy jednego z pozwanych uczestników, a potrzeby opro-

[15]) W fragmencie uzasadnienia do art. 69 k. p. c. (o którem wspomniałem wyżej), usiłuje dowieść **Dbałowski,** że tylko w przypadkach uczestnictwa materjalnego (art. 69 L. 1) sąd procesowy nie musi być miejscowo-właściwy dla każdego z uczestników, że więc tylko tutaj może mieć zastosowanie przepis art. 45 o sądzie przemiennym uczestników sporu. Dla przypadków współuczestnictwa z art. 69 L. 2 żąda natomiast, aby uzasadnioną była także właściwość miejscowa dla każdego z pozwanych uczestników formalnych, gdyż w ten tylko sposób można „zapobiec niekorzystnemu dla pozwanych przesuwaniu miejscowej właściwości sądu przez łączenie roszczeń".. Tego rodzaju łączenie mogłoby bowiem w praktyce być łatwo wyzyskiwane do omijania sądu właściwego dla pozwanego według jego miejsca zamieszkania i do wnoszenia skarg przed sąd dogodny dla powoda, jeżeli n. p. powód będący kupcem ma odbiorców tak w siedzibie swego przedsiębiorstwa, jak i poza tą siedzibą. Zapozywanie tych odbiorców łącznie z odbiorcami, zamieszkałymi w siedzibie kupca, zmuszałoby pierwszych do prowadzenia sporu przed sądem nieraz odległym od ich miejsca zamieszkania i dla nich niedogodnym".

Są to jednak m. zd. pia desideria, a nie jest zgodne z prawdą, jakoby k p. c. w punkcie 2 art. 69 mówił także o miejscowej właściwości sądu dla każdego z uczestników. Mniej ryzykowne jest twierdzenie, iż przepis ten „nie zawiera ograniczenia, że chodzi tu jedynie o właściwość rzeczową, a nie także o miejscową". Lecz ograniczenie takie wynika już, jak wspomniałem w tekście, ze słów: „jako też ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń".

Zapatrywanie, jakoby artykuł 45 k. p. c. mógł być stosowany jedynie w przypadkach z art. 69 L. 1, (uczestnictwo materjalne), jak niemniej, iż „wymogiem współuczestnictwa według L. 2. jest tak rzeczowa, jak i miejscowa właściwość" podziela też **Allerhand** K p. c., str. 60 i 85, jednak bez uzasadnienia. Lecz zapatrywanie to, ugruntowane przez wied. Sąd Najwyższy dla procedury cywilnej austr. w opinji do § 11 tej procedury, nie zostało zaaoprobowane przez Komitet red. pol. procedury cywilnej.

Przeciwko zapatrywaniu przyjętemu w tekście także **E. Waśkowski:** Palestra VI 1929, str. 106 n.; **Rosenblüth:** Głos Prawa VII 1930 Nr. 6 i 8. **Korzonek:** Przyczynki do pol. procesu cyw. 1931, str. 53. **Miszewski:** Nowy Proces cyw. 1933, Nr. 9, str. 259.

Jak widać większość w literaturze oświadczyła się za punktem widzenia austrjackim.

tu doznają przezto poparcia, jeżeli wolno n. p. kupcowi zapozwać kilku kupujących przed (ogólnie-właściwy) sąd jednego z nich, położony w miejscu zamieszkania kupca lub w siedzibie jego zakładu.

Mylne też jest twierdzenie — tego samego pochodzenia — iż w przyp. z art. 69 L. 2. zliczanie wartości roszczeń niema miejsca.[16]) Prawda, że właściwość (rzeczowa) musi istnieć dla każdego z pozwanych,[17]) a raczej dla każdego z dochodzonych roszczeń z osobna, atoli również ogólna ich wartość, zatem suma tych wartości musi być wzięta pod uwagę. Takiego przepisu nie było n. p. w procedurze austr. a mimo to wied. Sąd Najwyższy doszedł do wyniku „der Gesamtsumme", co słusznie zganiła tam teorja[18]) ze stanowiska ścisłej interpretacji ustawy. „U nas inaczej". Jeżeli ogólna suma roszczeń przekroczy wartość stanowczą dla właściwości sądu grodzkiego, nie będzie można zapozwać tam współuczestników, choćby sąd ten właściwy był rzeczowo dla każdego z tych roszczeń osobno wziętych.[19])

Art. 70 k. p. c. wprowadza pojęcie uczestnictwa jednolitego, którego koniecznem przeciwstawieniem jest uczestnictwo niejednolite. Pierwsze zachodzi wówczas, gdy zapaść mający wyrok ogarnia „niepodzielnie" sferę prawną wszystkich uczestników. Rzecz jasna, że może tu chodzić tylko o przypadki uczestnictwa materjalnego, i to nie wszystkie. Uczestnictwo formalne jednolitem być nie może, skoro nie ma tam węzła prawnego między współuczestnikami.

Skąd bierze się ta „jednolitość" między uczestnikami? Kodeks tego nie zamilcza, stanowiąc, że przyczyną jej jest albo sama „istota spornego stosunku prawnego", albo też przepis ustawy.

Z „istoty" spornego stosunku prawnego między uczestnikami znane są przypadki jednolitości uczestnictwa z nauki o zdolności procesowej. I tak przepis art. 210 L. 3. k. p. c. stanowi, iż pozbycie spornej rzeczy lub roszczenia w toku sporu nie ma wpływu na proces, z czego wynika, że wyrok, który zapadnie w tym procesie, oddziała też na stosunek nabywcy do aljenującej strony procesowej, a więc i na sferę prawną tegoż nabywcy, który może przystąpić do sporu w charakterze inter-

---

16) **Allerhand:** j. w. str. 85, ust. 6.

17) Wyrażenie „dla każdego z pozwanych" może istotnie nasunąć przypuszczenie, że chodzi tu (także lub tylko) o właściwość miejscową, a zatem może być użyte jako argument przeciw poglądowi uzasadnionemu w tekście. Lecz m. zd. dalsze zdanie uboczne w punkcie 2. art. 69 powinno tę wątpliwość rozprószyć, i nie przeszkadzać praktyce w zajęciu stanowiska bardziej „obrotowego" przeciw tak nadużywanej dziś zasadzie: wszystko dla dłużnika.

18) **Fierich:** Prawo procesowe cywilne, część I, str. 39.

19) Patrz **mój** „Zarys" zeszyt 1, str. 123. n.

wenjenta ze stanowiskiem odpowiadającem spółuczestnikowi sporu, i to jednolitemu z pozbywającą stroną (art. 78 k. p. c.; patrz o tem niżej). Innemi słowy, wyrok omawiany działa „dla i przeciw" temu nabywcy.[20]) Również w razie niepodzielności prawa, dochodzonego przez uczestnika lub przeciwko uczestnikowi, zajdzie „jednolitość" z art. 70 § 2. k. p. c. Niepodobna też odmówić jej w zasadzie przypadkom, w których zapada wyrok „kształtujący" prawo czyli tworzący (nowy) skutek prawny, jak to ma miejsce n. p. przy rozwiązaniu, uchyleniu lub uznaniu nieskuteczności jakiejś umowy, orzeczeniu o rozdziale współwłasności etc.[21]) Do przypadków uczestnictwa jednolitego z istoty samego stosunku spornego zaliczają też niektórzy spory, w których z mocy prawa interesowani mają być zastąpieni przez wspólnego kuratora jak n. p. kurator wierzycieli z § 50 rozp. o przerachowaniu zobowiązań z 14/5 1924 r. Dz. U. Nr. 42, poz. 441 — a dalej przypadki w których chodzi o ważność uchwał ogólnych zgromadzeń spółek handlowych, o unieważnienie rozporządzeń ostatniej woli,[22]) o obciążenie służebnością nieruchomości stanowiącej własność wspólną, a nawet w pewnych przypadkach o łączną z dłużnikiem odpowiedzialność ręczyciela lub o odpowiedzialność solidarną i tp.[23]) Oczywiście musi w tych przypadkach zajść „wielość" stron lub strony, co ma miejsce n. p. w razie „żądania rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy, gdy istnieją podnajemcy lub poddzierżawcy, gdy zatem wyrok wydany przeciwko najemcy lub dzierżawcy jest także skuteczny przeciw podnajemcy lub poddzierżawcy").[24])

---

[20]) Tak objaśnienie min. do § 234 austr. p. c. **Fierich** i. w. str. 81.

[21]) Zeszyt 1. Zarysu, str. 98. por. jednak orzecz. z 26. 3. 1924, Rw. 660/23 (**Gołąb—Wusatowski** ad art. 69, str. 182, pod 2).

[22]) **Dbałowski, Uzasadnienie** j. w. do art 70 k. p. c.

[23]) **Allerhand** j. w. str. 88, Nr. 3. **Miszewski** j. w. str. 262 n. Patrz jednak **Pollak** j. w. str. 200. **Dr. Richard Kann** w Ostrecht 1933, str. 548, oraz orzecz. S. N. z 26 3 1924 Rw. 174/24 i z dnia 28 3 19228 Rw. 2622/27. **Gołąb—Wusatowski:** I. str. 182 pod 1 i 4.

[24]) **Dbałowski** jak wyżej. Patrz jednak orzeczenie Sądu Najwyż. z 10/6. 1930 C. 437/30, podane w Orzecznictwie Sądów Pol. IX. Nr. 568 (**Gołąb—Wusatowski** j. w. pod liczbą 5). Patrz także **J. Szreter:** „Charakter prawny uczestnictwa sporu lokatora i sublokatora, Palestra 1933, Nr. 8, str. 484 n. Autor z powołaniem się na utrzymany w mocy art. XXV 4) przepisów wprowadzających k. p. c. § 568, austr. proc. cyw., w myśl którego rozstrzygnięcia sądowe przeciw lokatorowi lub dzierżawcy skuteczne są także przeciwko sublokatorowi i poddzierżawcy przyjmuje w razie łącznego zapozwania lokatora i sublokatora w zasadzie **jednolite** między nimi uczestnictwo, odróżniając za procesualistami niemieckimi procesy o ustalenie istnienia i o rozwiązanie umowy najmu, w których to procesach zachodz zawsze jednolite uczestnictwo lokatora i sublokatora w myśl zasady „rozszerzonej prawomocności" wyroku — od sporów o odebranie przedmiotu najmu i eksmisję, w których sublokator może wystąpić z samoistnemi środkami obronnemi, a wzgl. z własnem prawem do przedmiotu najmu. Autor cytuje jako trafne orzeczenia Izby III S. N. zamieszczone w OSP

Do przypadków uczestnictwa jednolitego z mocy ustawy możnaby zaliczyć n. p. spory wynikające z przepisów art. 637 § (2) i 641 k. p. c. Kilku wierzycieli może mianowicie uzyskać egzekucyjne zajęcie wierzytelności, jaką ma ich dłużnik, t. j. dłużnik egzekwowany do swego dłużnika, zwanego przez prawo egzekucyjne dłużnikiem wierzytelności (poddłużnik, trzeci dłużnik). Wyrok, jaki zapadnie w procesie wytoczonym przez jednego z tych wierzycieli przeciw temu ostatniemu, będzie skuteczny także względem wszystkich innych wierzycieli egzekwujących, chociaż niema w k. p. c. wyraźnego na to przepisu.[25])

Ciąg dalszy nast.

II 380, III 85 i XI 73, uznające sublokatora za uczestnika jednolitego — natomiast jako nietrafne orzecz. w OSP V 474, odmawiające mu tego, a wzgl. stanowiska interwenjenta ubocznego o charakterze uczestnika jednolitego (por. art. 78 kpc.). Por. też cyt. tam orzeczenia Izby I S. N. Zb. urzęd. Nr. 175/1927 i OSP IX 568, uważające sublokatora za **niejednolitego** uczestnika.

Art. 13 ustawy o ochronie lokatorów z 11/4 1924 poz. 406. Dz. U. postanawia:

Obowiązki i prawa lokatora stosują się odpowiednio do sublokatora... Ponadto w razie udowodnionej zmowy właściciela z lokatorem na szkodę praw sublokatora, ten ostatni wstępuje z mocy samego prawa w stosunku do przedmiotu najmu w prawa lokatora. Do spraw, wytoczonych przeciwko lokatorowi o eksmisję, winni być przypozwani sublokatorzy, pod rygorem bezskuteczności wyroku sądowego przeciwko tym ostatnim...

„Przypozwanie", o którem (błędnie) mowa w tym artykule jest tylko oznajmieniem sporu stosownie do przepisu art. 80 k. p. c. tj. z ew. wezwaniem o wzięcie udziału w procesie w charakterze interwenjenta ubocznego. Por. Art. VI. § 2. przepisów wprowadzających k. p. c.

Co do tej kwestji patrz jeszcze Richard **Kann** w Ztschr. für Ostrecht 1934, Sonderdruck, str. 67 n. i cytowaną tam literaturę, oraz Dr. **Marc** w Przegl. sąd. 1933, str. 279.

[25]) Taki przepis zawiera n. p. § 310 austr. ord. egz. który w ustępie 2 zd. 2 mówi: Rozstrzygnięcie, jakie w sporze tym zapadnie co do dochodzonej pozwem wierzytelności, ma skutek dla i przeciwko wszystkim wierzycielom, na których rzecz dokonano zajęcia pretensji.

Dr. STEFAN GLASER
Prof. Uniw. w st. nieczynnym, Adwokat
Warszawa.

O wolność prasy.*)

„La libre communication d'une pensée et d'une opinion est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi".
(Art. 11 Deklaracji Praw Człowieka z 1789 r.).

I.

Problem wolności prasy, to problem prawny i polityczny zarazem; pozostaje on z natury rzeczy, w jak najściślejszym związku nie tylko, a raczej nie tyle może z formą polityczną życia danego narodu, ile z metodami i tendencjami czy celami politycznemi rządzenia. Jak długo panowała teorja o wyłącznej i bezwzględnej potędze państwa, a więc wówczas, gdy człowiek był uważany jedynie za środek dla celów znajdujących się poza nim, tak długo nie było też mowy o wolności prasy. Prasa służyła wyłącznie interesom państwa, a raczej klasy rządzącej. Wszelki przejaw myśli ludzkiej, który nie był dogodny tym interesom, poczytywano za przestępstwo i surowo karano. Sytuacja poczęła się zmieniać dopiero ze zrozumieniem idei rzuconej przez Grocjusza, który pierwszy nazwał państwo doskonałym związkiem wolnych ludzi, połączonych dla używania prawa i wspólnego pożytku, w szczególności zaś wówczas, gdy pod wpływem deklaracji amerykańskich, a następnie deklaracji francuskiej, dokonała się demokratyzacja prawa publicznego, gdy państwu przeciwstawioną została jednostka, jako podmiot uprawnień niezniszczalnych, a suwerenność monarsza została zastąpiona suwerennością narodu.[1]) W nowoczesnych państwach praworządno-konstytucyjnych, gdzie dobro, a więc i swobody obywatelskie uznane zostały za podstawę pomyślności państwa, jako takiego, gdzie więc w tem rozumieniu interes jednostki zgodny jest z interesem idei państwowej, wraz z wolnością osobistą oraz nienaruszalnością sfery prawnej jednostki, poręczoną została również i wolność prasy.

Tę polityczną zależność „wolności prasy" uplastycznia

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Por. **Anschütz**: Deutsches Staatsrecht, Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. IV, 1914 9.

może najlepiej historja Francji, — tej Francji, która pierwsza na kontynencie europejskim odważyła się podnieść wolność prasy do godności praw konstytucyjnych, i która po dziś dzień pilnie prawa tego strzeże, jako zdobyczy postępu i kultury ludzkiej, a zarazem jako nieodzownego warunku dla rozwoju wszelkiej kultury.[2]) Jak długo okrutne kary za obrazę majestatu nakazywały wszystkim posłuszeństwo, tak długo była w pogardzie sztuka drukarska wogóle. Sorbona i Uniwersytet połączyły się 7 lipca 1533 r. dla zniszczenia „tego djabelskiego wynalazku, który każdego dnia produkuje nieskończoną ilość zgubnych książek".[3]) Franciszek I rozporządzeniem z 3 stycznia 1534 r. zniósł drukarstwo w całem państwie, a to pod karą śmierci przez powieszenie. Podobne ukazy wydawali też jego następcy. Do tego czasu odnoszą się owe znane słowa Voltaira: „*Sans l' agrément du Roi vous ne pouvez penser*". A w r. 1770 Duclos rozpoczął swoje przemówienie w ten sposób: „*Messieurs, parlons, de l'éléphant, c'est la seule bête un peu considérable, dont on puisse parler en ce temps-ci, sans danger*".[4]) Zwiastunami innych czasów były dzieła Monteskjusza, d'Alemberta, Helvecjusza Diderota, a przedewszystkiem Voltaira, który prowadził zaciekłą walkę w obronie wolności słowa, oraz Mirabeau, od którego pochodzą owe pamiętne słowa: „*...sans la liberté de la presse il ne peut exister ni instruction ni constitution*" *(Liberté de la Presse)*. Dnia 5 grudnia 1788 r. parlament paryski uchwalił dopominać się o wolność prasy, nazywając ją „*l'unique garantie de tous les droits*". Deklaracje praw człowieka i obywatela z lat 1789 i 1791 ogłosiły podwójną zasadę wolności słowa pisanego i odpowiedzialności autorów Art. 17 deklaracji z 1789 r. wypisał owe znamienne słowa: „*Nul homme ne pourra être recherché ni poursuivi, pour raison des écrits qu'il aurait fait imprimer ou publier, sur quelque matière que ce soit, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein à la désobéissance à la loi l'avilissement des pouvoirs constitués, la résistance à leurs actes, ou quelqu'une des actions déclarés crimes ou délits par la loi*". W okresie, który teraz nastał. Francją poczęły rządzić nowe władze: szkoła, prasa i parlament. Wszystkie inne władze mają, jak powiada Fabreguettes, tylko pozory władzy.[5]) Prasa, która do czasu rewolucji faktycznie nie istniała, poczyna się swobodnie rozwijać i niebawem odgrywa pierwszorzędną rolę w całokształcie życia publicznego Francji. Ale już konstytucja z 22 *frimaire* VIII za-

[2]) Zob. **Fabreguettes:** Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, 2 ed. 1901, v. II ss.

[3]) **Fabreguettes:** op. cit. I.

[4]) **Fabreguettes:** op. cit. XLVI.

[5]) **Fabreguettes:** op. cit. LV.

chowuje odnośnie wolności prasy znamienne milczenie, a w r. 1800 Napoleon wypowiada prasie otwartą wojnę, nie przebierając w środkach ku jej zgnębieniu.[6]) I jakkolwiek w ciągu XIX stulecia problem wolności prasy ulegał ustawicznym przeobrażeniom w zależności od systemu politycznego, — dość powiedzieć, że stał się przedmiotem unormowania z górą sześćdziesięciu ustaw i dekretów,[7]) — to jednak ostatecznie zwyciężyła zasada wolnej prasy. Ustawa dotąd w tym przedmiocie obowiązująca z r. 1881 opiera się w istocie na zasadach deklaracji praw człowieka i obywatela z r. 1789,[8]) i bez przesady rzec można, że stała się symbolem wolnej Francji, wznoszącej dumnie ponad wszystko sztandar idei demokratyzmu.

II.

Ustawodawstwo współczesne zajmuje wobec „wolności prasy" różne stanowisko. Stanowisko to przejawia się przedewszystkiem w sposobie organizacji odpowiedzialności prawno-karnej za t. zw. przestępstwa prasowe. W wielu ustawodawstwach panuje system wolności prasy, choć nie zawsze nawet pod panowaniem tych ustawodawstw jest faktycznie przestrzegany. Gdzieindziej znów przyjęto zasadę ograniczonej wolności prasy, a wreszcie jeszcze gdzieindziej zajęto w ustawodawstwie stanowisko pozbawiające wręcz prasę wolności.

W rzędzie ustawodawstw pierwszej kategorji na czoło wysuwa się ustawodawstwo francuskie. Ustawa z r. 1881 uchyla całkowicie wszelkie urządzenia, stwarzane poprzednio, któreby mogły stać na przeszkodzie rozwojowi prasy i w miejsce systemu zatwierdzania *(régime de l'autorisation)*, wprowadza system deklaracyjny *(régime de la déclaration)*. Art. 5 tej ustawy stanowi: „Tout journal ou écrit périodique peut etre publié sans autorisation préalable et sans dépot de cautionnement, apres la déclaration prescrite par l'art. 7".[9])

W pierwszej części, dotyczącej strony administracyjnej, ustawa ogranicza się do ustanowienia pewnych formalności, które mają na celu ułatwienie nadzoru i zapobieżenie tajności, z chwilą bowiem, gdy prasa jest wolna niema potrzeby, by była tajną dla uniknięcia odpowiedzialności. Druga część obejmuje zbrodnie i występki, popełnione osnową druku oraz normuje odpowiedzialność za takie przestępstwa. W jakiej mie-

---

[6]) Znane są owe słowa Napoleona: „Si je lache la bride aux journaux, je ne resterai pas trois mois au pouvoir" Dnia 4 stycznia 1801 r. zesłał na wygnanie 130 obywateli bez jakiegokolwiek wyroku sądowego, a 5 orzekł senat, że to zarządzenie „etait une mesure conservatoire de la Constitution".

[7]) **Potulicki:** Le Regime de la Presse, 1929 14.

[8]) **Potulicki:** op. cit. 15. Deklaracją Praw Człowieka z 1789 natchnął znów ze swej strony „Bill of Rights" Stanu Virginia z 12 czerwca 1776 r.

[9]) **Fabreguette:** op. cit. II 40.

rze ustawa ta poręcza wolność prasy, o tem świadczy najwymowniej fakt, że nawet zdecydowani zwolennicy wolności prasy zarzucają jej, że grzeszy zbytnim liberalizmem. Podobnie system wolności prasy przyjęty został w całej rozciągłości do ustawodawstwa belgijskiego (t. zw. system kaskadowy — *système des cascades)*[10]) oraz do prawa angielskiego, gdzie zasada wolności prasy została wypowiedzianą jasno i wyraźnie w orzecznictwie. Jak się wyraża lord Mansfield, polega ona tutaj na prawie drukowania bez uprzedniej autoryzacji, pod zastrzeżeniem następstw, jakie mogą wyniknąć na podstawie prawa powszechnego.[11]) System t. zw. ograniczonej wolności prasy przeprowadzony został w szczególności w ustawodawstwie włoskiem i hiszpańskiem. Całkowicie zaś uchyloną została wolność prasy w drodze ustawodawczej w dzisiejszej Rosji sowieckiej.

Mówiąc o stanowisku ustawodawstwa, należy jednocześnie zaznaczyć i to z całym naciskiem, że ustawodawstwo nie jest w tym przedmiocie czynnikiem decydującym, t. zn. nie odzwierciedla często rzeczywistego stanu rzeczy. Są państwa, których ustawodawstwa hołdują zasadzie wolności prasy, a w których faktycznie wolność taka nie istnieje. Zbytecznem byłoby przytaczanie przykładów. Aż nadto dobrze są one znane wszystkim. Są państwa, których ustawodawstwo przeprowadza system t. zw. ograniczonej wolnosci prasy, a w których o takiej wolności wogóle mowy być nie może. Klasycznym przykładem jest tutaj Italja. Przepisy prawne, zawarte w ustawach z 31 grudnia 1925 r., z 3 kwietnia 1926 r. i w dekrecie z 20 kwietnia 1928 r. faktycznie ograniczają tylko wolność prasy. Tymczasem jest rzeczą powszechnie wiadomą, że wolność prasy, chociażby w najwęższym tylko zakresie nie istnieje tutaj. Nie można bowiem przyznać racji szefowi rządu italskiego, który w niedawno wygłoszonem przemówieniu do przedstawicieli prasy faszystowskiej, wypowiedział te słowa: „Prasa włoska jest wolna, gdyż służy jednej tylko sprawie, jednemu tylko systemowi...“. Zresztą w tem samem przemówieniu stwierdził już bez ogródek, że prasa „jest i powinna być elementem danego systemu oraz potęgą w służbie tego systemu“.[12]) Podobnie zresztą i w Rosji sowieckiej, z tą tylko różnicą, że tutaj znajdują się już wyraźne przepisy, nie pozostawiające złudzeń co do „regimu“ prasowego. I tutaj wprawdzie konstytucja w art. 14 stanowi, że „znosi się wszelką zależność prasy“ ale z dodaniem „od kapitału — i oddaje się w ręce klasy pracującej i ludności włościańskiej wszystkie środki materjalne i techniczne, służące do wydawania pism, bro-

---

[10]) **Potulicki:** op. cit. 124.

[11]) Zob. Rex v. Dean of St. Asaph. 21 St. Tr. 1040.

[12]) Zob. **Le Temps** z 12 października 1928 r.

szur, książek i innych wytworów druku i zapewnia się wolność rozszerzania takowych w całym kraju".[13]) A w komentarzu do tego artykułu, objaśnił nikt inny, jak sam Lenin: „Wolność prasy jest jedną z zasad naczelnych właściwej demokracji".[14]) Z drugiej zaś strony wiadomo przecież, że powołano do życia przy komisarjacie ludowym oświecenia publicznego „naczelną dyrekcję literatury i wydawnictw" — osławiony „Glavlit", który łączy wszystkie formy dozoru czy nadzoru politycznego i ideowego w stosunku do wszelkich widowisk i wytworów druku. Wszelkie druki, wychodzące na terytorjum Rosji sowieckiej, za wyjątkiem publikacji urzędowych, muszą być zaopatrzone w aprobatę (wizę) „*Glavlitu*" albo też jednego z jego organów miejscowych.[15]) W jednem ze swych przemówień do delegatów robotników, przybyłych do Moskwy z okazji jubileuszu rewolucji, powiedział Stalin, zresztą zupełnie szczerze: „Nie mamy wolności prasy dla burżuazji. Nie mamy wolności prasy dla menszewików i rewolucyjnych socjalistów, którzy u nas reprezentują interesy burżuazji zwyciężonej i poddanej. Lecz — czy jest w tem coś dziwnego? Nigdy nie zobowiązywaliśmy się do przyznania wolności prasy wszystkim klasom, uszczęśliwiania wszystkich klas...".[16])

III.

Widzimy zatem, jak ściśle zespolone jest zagadnienie wolności prasy z systemem rządzenia oraz jak mało prawdziwy obraz rzeczywistego stanu w tej dziedzinie przedstawia sama ustawa. Wszelkie dyktatury mają to do siebie, że nawet najbardziej liberalne prawo, które nieraz zachowują dla celów propagandowych, potrafią stosować i tłumaczyć zgodnie z własnym interesem, potrafią z niego uczynić środek do pozbawienia ludności najświętszych praw, li tylko w tym celu, by zabezpieczyć, utrwalić własne stanowisko. I jak często ci, którzy występowali i którzy buntowali się przeciwko panującemu systemowi, zwanemu eufemicznie porządkiem prawnym, a faktycznie będącym tylko wyrazem bezprawnej woli mniejszości, utrzymującej się chwilowo przy władzy gwałtem i uciskiem, — ci właśnie występowali nie przeciwko prawu, lecz w jego obronie.[17])

Przeżywamy obecnie okres wrogi dla wszelkiej wolności, dla wszelkiego swobodnego przejawu ducha ludzkiego. Autorytet, władza — znaczy wszystko, jednostka, obywatel niema

[13]) Zob. **Osnovy Sovietskogo Prawa,** Moskwa, Leningrad 1927 520 nn.

[14]) Przemówienie wygłoszone na pierwszym międzynarodowym kongresie komunistów, 4 marca 1919 r., **Oeuvres complettes,** t. XVI 39—40.

[15]) Zob. **Potulicki:** op. cit. 97 n.

[16]) **Potulicki** op. cit. 100.

[17]) Zob. **Glaser:** Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych, 1924 24.

prawa samodzielnie czuć i myśleć, ma być posłusznem narzędziem w ręku władzy i dla jej celów. Jak dobrze dałyby się dziś zanotować owe pamiętne słowa Voltaira: *„Sans l'agrément du Roi, vous ne pouvez penser"*. Nic więc dziwnego, że w pogardzie jest również zasada wolności prasy. Tłumieniu tej wolności służy nie tylko ustawa, ale w pierwszym rzędzie nieraz jej tendencyjne stosowanie.

Jak wiadomo, wszelki despotyzm przeciwny jest zasadzie absolutyzmu ustawy, sprzeciwia się krępowaniu władzy karnej przez ustawę i chce, by sędzia był „wolny" — ale tylko wolny w stosunku do ustawy, by stał ponad nią, jednak by nie był niezależny, i w ten sposób, by był odpowiedniem narzędziem władzy w walce politycznej. W prawie karnem przejawia się dziś powszechnie ta tendencja ku uwolnieniu sędziego z pod absolutyzmu ustawy w najróżniejszych kierunkach i dziedzinach, śmiało rzecby można opanowuje ona i przenika zwolna całokształt tej dziedziny prawodawstwa. Już nie tylko pozostawia się szerokie granice uznaniu sędziego w przedmiocie jak należy karać, ale także czy należy karać, co ma być poczytane za przestępstwo. Zasada „nullum crimen sine lege", uważana za fundament demokratyzmu prawnego i praworządności co raz wyraźniej traci na znaczeniu.[18]) Tendencja, która kto wie, czy nie doprowadzi, jak się wyraził niedawno jeden z uczonych niemieckich „zur Auflösung des Strafrechts".[19]) Stało się rzeczą modną unikanie przy pracy kodyfikacyjnej ściśle określonych pojęć faktycznych i posługiwanie się pojęciami normatywnemi, wartościującemi, określeniami elastycznemi i formułami względnemi, których wypełnienie pod względem treści i znaczenia pozostawione jest sędziemu. Pomijając już różne konstrukcje „pozaustawowe", — stwarzanie różnych okoliczności tego rodzaju, wyłączających bezprawność i winę, — rzucają się w oko, przy przeglądaniu nowoczesnych kodeksów karnych, takie określenia, jak podstępnie, złośliwie, nienależycie, w sposób brutalny, w sposób bezwzględny, w sposób przeciwny dobrym obyczajom i przyzwoitości, z niskich pobudek, w silnem wzburzeniu, ważny organ, niestosunkowy nakład i t. d., i t. d.[20])

Otóż, jak wielce tego rodzaju „metoda" kodyfikacyjna sprzyja tłumieniu wolności prasy, tego dowodzi każdego dnia praktyka gorliwych władz czy organów, sprawujących nadzór nad prasą. Zgodnie z panującym systemem politycznym czy

---

[18]) Zob. **Rittler:** Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizer Strafgesetzentwurf, Schweitzer Zt. f. Strafrecht, 1932, I 39 nn.

[19]) Zob. **Schaffstein:** Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund, 1933 48.

[20]) Zob. **Glaser:** „Wolne" prawo, Głos Sądownictwa 1934, I, 5. (Też jako odbitka).

tendencją rządzenia, a często wbrew wyraźnej intencji ustawodawcy, co więcej wbrew gwarancjom konstytucyjnym korzysta się z tego rodzaju wartościujących pojęć, jak np. znieważenie, obraza, wywieranie wpływu, nawoływanie do nieposłuszeństwa, przeciwdziałanie, fałszywe wiadomości, niepokój publiczny i t. d., by uniemożliwić jakąkolwiek, chociażby najbardziej rzeczową i objektywną krytykę, jeżeli tylko może ona być nie na rękę interesom władzy czy też klasy rządzącej.

W nauce wiele trudności nastręcza kwestja, gdzie i kiedy winien się rozpoczynać charakter bezprawny przejawu myśli ludzkiej. Do jakiej granicy winna sięgać swoboda wypowiadania poglądów i krytyki, a od jakiej winna następować odpowiedzialność prawna.[21]) Niemożliwą jest rzeczą zamknąć odpowiedź na te pytania w jakiejś ogólnej formule; jak gdzie, to tutaj właśnie wiele zależy od charakteru i właściwości nieraz bardzo subtelnych konkretnego wypadku. Na ogół można atoli powiedzieć, że wszelkie poglądy i opinje winny uchodzić za dopuszczalne tak długo, dopóki nie obrażają względnie naruszają jakiegoś prawa. Przeprowadzenie linji demarkacyjnej nastręcza szczególne trudności w dziedzinie religji i moralności, gdzie wyda się może rzeczą słuszną wprowadzenie pewnych ograniczeń, któreby zapobiegały obrażaniu czy urażaniu uczuć religijnych obywateli. Natomiast tam, gdzie chodzi o krytykę działalności administracyji publicznej, krytyka taka w wolnem państwie powinna być bezwzględnie dozwolona, o ile tylko wypowiedzianą została w dobrej wierze. To też zupełnie słuszną wydaje się w tym względzie praktyka trybunału związkowego szwajcarskiego, który dla zwolnienia od odpowiedzialności wymaga w takich wypadkach od autora, by dowiódł dobrą wiarę i należytą przezorność. Zresztą trybunał ten zajmuje stanowisko wielce liberalne, dopuszczając często wyraźnie w interesie publicznym do surowej krytyki władz państwowych i samorządowych. W szczególności zupełnie słusznie uznał, że zarzut uczyniony w interesie publicznym nie musi bezwzględnie odpowiadać prawdzie, by sprawca wolny był od odpowiedzialności. W każdym razie należy zawsze ściśle rozróżnić, czy krytyka w danym wypadku zwrócona jest pod adresem osoby danego funkcjonarjusza, jako takiej, czy też przeciwnie, chodzi tutaj o akty podjęte w wykonywaniu jego działalności urzędowej. Następnie należy również rozróżnić, czy zarzut zwrócony przeciwko organowi władzy dotyka jego czci osobistej, czy też ma na celu wytknąć mu brak tej czy innej kwalifikacji.

Jeżeli się zwrócimy do naszego kodeksu karnego, to będziemy musieli uznać, że np. w art. 127 chodzi o ochronę organów władzy państwowej, jako takich, niezależnie od ich czyn-

---

[21]) Zob. **Potulicki:** op. cit. 21 nn.

ności i osób, które te czynności sprawują. Wina musi obejmować świadomość charakteru przedmiotu znieważonego, a więc sprawca musi wiedzieć, że znieważa władzę. Nie podpadnie jednak pod przepis tego artykułu (podobnie zresztą jak pod przepis art. 132) krytyka zarządzeń władzy, jeżeli jest ujęta w przyzwoitą formę i oparta na faktach prawdziwych lub takich okolicznościach, których prawdziwość nie budziła u autora wątpliwości. Nie podpadnie tu również satyra, o ile ma charakter dowcipu, wolnego od formy obraźliwej.[22])

W każdym razie, o ile chodzi o stanowisko wobec prasy w Polsce, wykładnia odnośnych przepisów kodeksowych w odniesieniu do przejawów myśli w prasie powinna być jak najbardziej ścisła, — nigdy nie powinna być rozciągliwa, — a to z uwagi na gwarancję konstytucyjną, zawartą w art. 105, a poręczającą *expressis verbis* wolność prasy, i wykluczającą wszelką cenzurę. Ustawa konstytucyjna, jako ustawa wyższego rzędu, powinna być miarodajną i wytyczną przy stosowaniu prawa do tych wszystkich zagadnień, które sama rozstrzyga lub co do których się wypowiada.[23]) Tymczasem jakżeż chętnie zapomina się u nas w ostatnich czasach o tem prawie konstytucyjnem, uniemożliwiając wszelką, choćby najbardziej rzeczową i celową krytykę. Dochodzi nieraz do tego, że zbyt gorliwe organy cenzury, ustanowionej zresztą wbrew wyraźnemu zakazowi konstytucji, konfiskują artykuły, przychylnie się odnoszące do poczynań władzy, tylko dlatego, że ogłoszone zostały w prasie opozycyjnej.[24])

---

[22]) Zob. **Glaser-Mogilnicki: Komentarz do kodeksu karnego,** 1934 419 n. Często też zupełnie niewłaściwie stosuje się dziś art. 170 k. k., względnie powołuje się na przepis tego artykułu w odniesieniu do wypadków, do których faktycznie nie może mieć zastosowania. Zapomina się bowiem o tem, że dla uzasadnienia odpowiedzialności z tego artykułu nie wystarcza obiektywna nieprawdziwość wiadomości, lecz że trzeba ponadto ustalić, iż odnośne wiadomości są zmyślone, t. j. że zamiarem sprawcy było stworzenie nieprawdy, mającej na celu wprowadzenie innych osób w błąd. — Zob. **Glaser-Mogilnicki:** op. cit. 567. — Również zupełnie niewłaściwie nadaje się często zbyt rozciągliwą wykładnię pojęciu „niepokój publiczny", zwłaszcza gdy chodzi o ściganie prasy opozycyjnej. Zaznaczyć należy, że przepisu art. 170 nie było w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej. — Wreszcie często też nadużywane są w tej dziedzinie przepisy art. 156 i 157; co do ich wykładni zob. **Glaser-Mogilnicki:** op. cit. 526 nn.

[23]) Zob. **Glaser:** Kilka uwag o t. zw. bezprawiu państwowem, Gazeta Sądowa Warszawska 1933, Nr. 12 i 13.

[24]) „Dziennik Wileński" z 1 grudnia 1933 r., Nr. 327, str. 2, doniósł, że w ostatnim numerze „Wspólnej Sprawy", dwutygodniku wydawanym w Nieświeżu, ukazał się artykuł, skonfiskowany w poprzednim, a zwolniony przez Sąd Okręgowy w Nowogrodku. Jak się okazało, cała treść tego artykułu pochwalała współczesne rządy; cenzor jednak uważał, że chwalenie obecnego reżymu przez „obcy" organ prasowy, to chyba tylko kpiny!

IV.

Powiedzieliśmy na wstępie, że problem wolności prasy, to nie zagadnienie natury prawniczej, lecz w pierwszym rzędzie problem polityczny. Czyż jednak tylko problem polityczny? Problem wolności prasy, a więc i słowa, to coś o wiele głębszego i bardziej zasadniczego. To kwestja światopoglądu, kwestja ustosunkowania się do przeznaczeń człowieka, kwestja kultury. Jak wiadomo, dziełem Kościoła było wychowanie indywidualnej duszy ludzkiej, mającej oparcie w swem własnem sumieniu, a stąd posiadającej poczucie obowiązku i odpowiedzialności osobistej. Chrześcijaństwo, zarówno przez nowe poglądy na przeznaczenie człowieka, jak i przez wskazanie mu nowych zadań życia, dostarczyło nieznaną dotąd skalę do oceny wartości rzeczy ludzkich i wywołało zupełny przewrót w zakresie pojęć o państwie. Według tej nauki jednostka, indywiduum stała się celem, wszystko zaś inne — środkiem. Człowiek nie ginie więc zupełnie, jak dotąd w państwie, gdyż najistotniejsza strona jego życia sięga daleko poza państwo. To ostatnie nie jest już, jak w starożytności, życiem zbiorowem, pochłaniającem czy wchłaniającem jednostkę, lecz musi — przeciwnie — pozostawić jednostce wolność i swobodę działania dla urzeczywistnienia jej zadań. Pojęcie cnoty nie określa się, jak dawniej, ze względu na jej wartość dla państwa, ale ze względu na stosunek człowieka do Boga i do życia poza grobem. Państwo nie jest już najwyższym celem, któremu jednostka musi się poddać, a nawet złożyć w ofierze swe indywidualne prawa; owszem, jednostka ma obok państwa swe samoistne zadania i dla państwa nie potrzebuje się ich wyrzekać. Prawa indywidualności ludzkiej nie są już tylko wyrazem i objawem woli państwowej, ale wypływem godności człowieka, jego przeznaczeń do nieśmiertelności, przeznaczeń, które nawet w niewolniku muszą być uznane i uszanowane. Tego rodzaju ujęcie przeznaczeń i zadań człowieka oraz jego stosunku do państwa — to nie tylko cecha znamienna, odróżniająca kulturę chrześcijańską od światopoglądu pogańskiego, ale to również istotna, charakterystyczna właściwość kultury rzymskiej w przeciwstawieniu do bizantyjskiej. Przypomniał to ostatnio Ignacy Chrzanowski, przypominając jednocześnie, że Polska należy, na szczęście, do kultury zachodniej, rzymskiej.[25]) A w życiu wolnej Francji, któż był lepszym wyrazicielem tego światopoglądu od Chateaubrianda, którego genjusz twórczy, jak powiada Zdziechowski, dyktował mu słowa potężne, któremi wpajał w duszę człowieka świadomość jej boskich przeznaczeń.[26]) Chateaubriand pisał w starości, że tyl-

[25]) Zob. **Ignacy Chrzanowski:** Około wychowania narodowego, 1932, 48 nn. (Dwie kultury. Odczyt wygłoszony w Wilnie 17 maja 1932 r.).

[26]) **Zdziechowski:** Chateaubriand i Napoleon, 1932 X.

ko wolność nadaje wartość życiu; „choćbym miał być jej ostatnim obrońcą, nie przestanę głosić jej praw".[27]) Ten sam Chateaubriand w r. 1817 wypowiedział w parlamencie, broniąc wolności prasy, te znamienne słowa: *„La liberté de la Presse a été presque l'unique affaire de ma vie politique; j'y ai sacrifié tout ce que je pouvais sacrifier, temps, travail ou repos..."*; a dalej *„il n'y a pas de liberté constitutionnelle sans liberté de la Presse. L'etat peut être troublé, comme dit. M. de Bonald, parce que peuvent dire les journaux, mais il peut périr par ce qu'ils ne disent pas"*.[28])

Powiedzieliśmy poprzednio, że wolność prasy została całkowicie zniesioną w Rosji sowieckiej. Marjan Zdziechowski w przedmowie do pierwszego tomu tegoż Chateaubrianda powiada z bólem i rozgoryczeniem m. i. „Dostrzegamy oznaki, że zarazkami dżumy czerwonej zatruwana, wkrótce pocznie Europa, za wzorem Sowietów, wyłaniać z siebie nowy, według dosadnego określenia Mereżkowskiego, gatunek istot zewnętrznie podobnych do ludzi, które jednak ludźmi nie są, bo brak im tego, co stanowi dostojność człowieka — czucia wolności. Gdzie pogrzebano wolność obywatelską, tam wraz z jej śmiercią zanika poczucie godności ludzkiej".[24])

JÓZEF LITWIN

Adwokat, St. Asystent Wolnej Wszechnicy Polskiej
Łódź.

Konkubinat w świetle polskiej praktyki administracyjnej.

I. Według najwybitniejszych współczesnych cywilistów francuskich konkubinat ma charakter pozaprawny, nie posiada określonych form, nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jest prawdzie dozwolony, lecz niemoralny, „gdyż społeczeństwo jest w znacznym stopniu zainteresowane w trwałości związków, zakładających rodziny".[1]) Konkubinat był jednak zawsze pojęciem przeciwstawnem do związków luźnych[2]) i może głównie ten wzgląd wpłynął na to, że z biegiem

---

[27]) **Zdziechowski:** op. cit. XI.
[28]) Zob. **Fabreguettes:** op. cit. CXL.
[29]) **Zdziechowski:** op. cit. X i XI.

[1]) **Planiol-Ripert:** Traité élémentaire de droit civil, t. I, 1928, str. 255.
[2]) **Prof. Lutostański:** Uwagi z powodu pracy L. Domańskiego. „O małżeństwie", Gaz. Sąd. Warsz. 1932, str. 527.

lat w praktyce dokonało się zasadnicze przekształcenie oceny doniosłości prawnej konkubinatu. Orzecznictwu sądów francuskich przypisać należy przełamanie tego nieprzejednanego stosunku do konkubinatu i zajęcie w wielu punktach tego zagadnienia stanowiska bardzo kompromisowego.[3])

Radykalne rozwiązanie znalazła kwestja konkubinatu jedynie w systemacie prawnym sowieckim w „Kodeksie ustaw o małżeństwie, rodzinie i opiece“ Rosji Sowieckiej z 1926 r., który odebrał rejestracji zawarcia małżeństwa w urzędzie stanu cywilnego charakter konstytutywny i nadał jej charakter uprzywilejowanego dowodu, wprowadzając zarazem konstrukcję prawną „faktycznego małżeństwa“ t. j. faktycznego współżycia kobiety z mężczyzną, uznanego za równoważne małżeństwu zarejestrowanemu.[4])

W ramach niniejszego artykułu zanalizujemy przedewszystkiem obowiązujące na poszczególnych obszarach prawnych Rzeczypospolitej przepisy prawa pozytywnego, dotyczące tej materji.

II. Znajdujemy cały szereg sędziwych, antykwarycznych norm ustawodawstwa zaborczego z końca XVIII. i początków XIX. stulecia.

Państwo policyjne interesowało się ogromnie stosunkami życia płciowego poddanych: wyrazem tego zainteresowania jest np. austrjackie rozporządzenie z 15 marca 1781 (Zb. Ust. Ces. Józefa t. I, str. 122) o następującem brzmieniu: „Ponieważ delictum carnis szerzy się między młodzieżą wiejską, tak że napomnienia duchowne są bezowocne i duszpasterze nie mogą już zapobiec temu rosnącemu złu: zatem zarządzono, żeby szczególnie baczną na to zwracano uwagę i aby specjalnie upomniano rodziców, aby zwracali uwagę na prowadzenie się ich dzieci, oraz by nakazano oberżystom czuwanie nad tem, żeby przy muzyce nocnej nie działy się rzeczy nieobyczajne“.[5])

---

[3]) **Denoix de Saint-Marc:** Le concubinage, 1927; **Beucher:** La notion actuelle du concubinage, 1932; oraz dysertacje: **Landre:** Le concubinage devant la loi et la jurisprudence moderne, 1921; **Libotte:** De l'état de concubinage, 1921; **Aubineau:** Etude critique des consequences juridiques de l'union libre en droit moderne, 1921; **Benoit-Cattin:** Les effets juridiques de l'union libre, 1922;**Peytel:** L'union libre devant la loi, 1904; **Boyer:** Consequences juridiques des états de fait entraines par l'union libre, 1908; **Cratunesco:** L'union libre au point de vue juridique et social, 1913; w literaturze niemieckiej — **Russ:** Liebesverhaltnis im bürgerlichen Recht, 1931. W literaturze polskiej — **Poznański:** Wolna miłość wobec sądu, Palestra 1925, str. 705 n.

[4]) Art. 1—3 Kodeksu por. Kodeks cywilny RSFSR w przekładzie **Tylbora,** Warszawa 1930, str. 286, por. również **Tylbor:** Małżeństwo w prawie Rosji Sowieckiej, Palestra 1927, str. 484 n., **J. Brandenburskij:** Brak i jego prawowyje posliedstwja, Moskwa 1926, str. 15.

[5]) **Geller:** Oesterreichische Verwaltungsgesetze, t. II, 1884, str. 644; por. nadto dekret kancelarji nadwornej z 14. V. 1834. (Zb. U. Pol. t. 62, Nr. 57), ibidem — str. 644/5.

Obowiązujący dotychczas formalnie dekret kancelarji nadwornej z 9 lipca 1807 r. (Zb. Ust. Polit. t. 23, Nr. 6)[6]) stanowi, że zamieszkujące razem spowinowacone lub spokrewnione z sobą osoby, którym z tej racji odmówiono dyspensy kościelnej do zawarcia małżeństwa, winny być natychmiast po odrzuceniu ich prośby rozdzielone i zakazanem ma im być najsurowiej wszelkie bliższe obcowanie, najmniejsze choćby podejrzenie wzbudzające, gdyż „stąd nietylko wywołanem być może zgorszenie u innych osób, którym wiadomemi były zamiary matrymonjalne, lecz także i inne złe skutki".

Rozporządzenia austrj. nadwornego urzędu policyjnego z 4 stycznia i 13 marca 1925 r.[7]) każą separować konkubinaty tuż w zarodku, relegować winnych, przynależnych do innych gmin i wogóle zwracać na konkubinaty baczną uwagę.

Przedmiotem niemniejszej troski Państwa był konkubinat w Prusiech. Ordonansą gabinetową z 4 października 1810[8]) zarządzono, że pożycie nieślubne osób, którym wzbroniono zawarcia między sobą małżeństwa z racji przeszkody popełnionego cudzołóstwa nie powinno być tolerowane; szeregiem rozporządzeń ministerjum spr. wewn., z których jako najważniejsze wymienić należy reskrypty ministerjalne z 5 lipca 1841[9]) i 11 kwietnia 1854[10]) zarządzono nadto, by policja występowała przeciwko konkubinatowi, ilekroć daje on powód do publicznego zgorszenia. Ponadto ministerjalny reskrypt cyrkularny z 5 listopada 1852 stanowił, że cudzoziemcom, żyjącym w konkubinacie, należy odbierać prawo pobytu i wydalać ich z kraju.[11])

W b. zaborze pruskim obowiązuje dotychczas słynne postanowienie § 10 tyt. 17 części II-iej pruskiego Powszechnego Prawa Krajowego z r. 1794.[12]) Brzmi ono, jak następuje: „Wydawanie koniecznych zarządzeń do utrzymania publicznego spokoju, bezpieczeństwa i porządku oraz do odwró-

---

6) **Geller**, op. cit. str. 645.

7) **Geller**, op. cit., str. 646.

8) Zamieszczoną w t. XVIII „Annalen" v. Kamptz'a — ogłoszona legalnie, jak to stwierdzał reskrypt ministerjalny z 24/VII. 1851 (Dz. Min dla pruskiej admin. wewn., 1851 — str. 180).

9) Dziennik Ministerjalny, 1841 — str. 174.

10) Dziennik Ministerjalny 1841 — str. 71 zdaniem v. Rönne: Das Staats-Recht der Preussischen Monarchie, t. 2, cz. 2, str. 196, pozbawiony podstawy prawnej.

11) Dziennik Ministerjalny, 1852 — str. 293, por. rozp. minist. z 22. I. 1910, Dziennik Ministerjalny 1910, str. 31. — Jak wynika z części historycznej wyroku N. T. A. z 12/II 1925, l. rej. 967/23, Z. W. Nr: 551 reskrypty z r. 1841 i 1854 są nadal stosowane w praktyce administracyjnej popruskiego obszaru prawnego.

12) Wyroki N. T. A. z 9. X. 1924, l. rej. 870/22 (Z. W. Nr. 454), 4. V. 1925, l. rej. 891/23 (Z. W. Nr. 647); 10. I. 1927, l. rej 2984/25 (Z. W. Nr. 1098) i 24. IV. 1929, l. rej. 2512/7 (O. S. P. t. IX, 49).

cenia niebezpieczeństwa, grożącego publiczności lub poszczególnym tejże członkom, jest rzeczą policji".

Pruska praktyka administracyjna stale upoważniała policję do wystąpienia przeciwko konkubinatowi w imię porządku publicznego, jeżeli konkubinat był jawny; praktyka ta wychodziła z założenia, że jawny konkubinat obraża porządek publiczny, a bezprzedmiotowem jest, czy faktycznie ktoś jest nim zgorszony, wystarczy bowiem objektywna możliwość wywołania zgorszenia, a możliwość ta zachodzi, jeżeli ogół zaobserwuje konkubinat.[13]) W każdym razie według judykatury Wyższego Sądu Administracyjnego policja winna zbadać przed wystąpieniem przeciwko konkubinatowi, czy może on wywołać zgorszenie publiczne, gdyż zadaniem policji jest nie zapobieganie niemoralnym stosunkom pomiędzy osobami, nie pozostającemi ze sobą w związku małżeńskim, lecz usuwanie zgorszenia publicznego, wywołanego przez takie obcowanie.[14])

Obowiązujące prawo obszaru prawnego porosyjskiego nie zna zupełnie analogicznych przepisów. Dawne prawo rosyjskie stosowało w wypadku niecudzołożnego konkubinatu karę pokuty kościelnej (art. 994 cz. I Kod. Kar, Gł. i Popr.).

III. Jaki jest stosunek polskiej praktyki administracyjnej do tych archaicznych przepisów, odziedziczonych dzięki zasadzie ciągłości prawnej? — Świadectwem tego stosunku jest szereg wyroków Najw. Tryb. Administracyjnego, w których — niestety — znajdujemy zupełną recepcję stanowiska pruskiego Wyższ. Sądu Administracyjnego w interesującej nas materji.

W wyrokach z 30 października 1924 r., l. rej 218/24 (Z. W. Nr. 466)[15]) i z 12 lutego 1925 r., l. rej. 967/23 (Z. W. Nr. 551) Trybunał zajął się kwestją, czy wobec przepisów rozdziału V Konstytucji obowiązują nadal wyżej powołane dawne pruskie rozporządzenia ministerjalne, czy też Państwo — według słów skarżących — „nie ma prawa wtrącania się w sprawy sumienia i moralności obywateli". Trybunał uznał, że z postanowień rozdziału V Konstytucji nie można wysnuć wniosku, „że Konstytucja gwarantuje obywatelom wolność postępowania w sposób obrażający podstawowe urządzenia społeczne, do których należy małżeństwo", że przeciwnie z art. 116 ubocznie wysnuć można wniosek, że urządzenia przeciwne porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej są zakazane, że zatem Konstytucja stoi na stanowisku ochrony obyczajności publicznej i że, w konsekwencji, normy pruskie nie są

[13]) Wyrok Wyższ. Sądu Admin. z 15. I. 1904 — **Bartsch:** Eingriff der Polizei in Privatrechte — Grenzgebiete polizeilichen Einschreitens, b. r., str. 59.

[14]) ut supra.

[15]) Gaz. Sąd. Warsz. 1925, str. 74.

sprzeczne z zasadami Konstytucji i nie można ich uznać za zniesione postanowieniami tejże. Trybunał posunął się zresztą jeszcze dalej od poglądu pruskiego Wyż. Sądu Admin., stwierdził bowiem w tymże wyroku, że zasada wkroczenia policji przy konkubinacie winna znaleźć zastosowanie zwłaszcza w wypadkach, w których konkubinat łączy się zerwaniem wspólności małżeńskiej względnie rodzinnej i powoduje ustawami zabronione naruszenie małżeństwa oraz rozluźnienie życia rodzinnego ze szkodą dla porządku publicznego.

Mniejszą już wagę posiada ustalenie, zawarte w wyroku N. T. A. z 18 października 1929 r., l. rej. 1926/27 i 2927/27 (Z. W. Nr. 124 A)[16]), że w kwestji, czy przy konkubinacie zachodzi publiczne zgorszenie, uzasadniające wkroczenie władzy policyjnej, miarodajna jest opinja publiczna na danem terytorjum, a do ustalenia tej opinji — jak z natury rzeczy wynika — powołana jest miejscowa władza administracji ogólnej.

Stanowisko N. T. A. nie da się niczem usprawiedliwić i winno być bezwzględnie porzucone. Gdyby pogląd N. T. A. miał się utrzymać w praktyce administracyjnej i był stosowany konsekwentnie, skutki mogłyby być wprost nieobliczalne: żyjący w konkubinacie nie mógłby otrzymać świadectwa moralności, a co zatem idzie, nie mógłby być urzędnikiem państwowym, nauczycielem i t. d., nie mógłby nabyć obywatelstwa i t. p.

Małżeństwo jest istotnie zawiązkiem rodziny, rodzina zaś podstawową komórką społeczną; nie wynika jednak stąd wcale, by konkubinat obrażał małżeństwo, jako podstawowe urządzenie społeczne.

Publiczne zgorszenie może być rozumiane dwojako: jako naruszenie czyjejś moralności lub jako potępienie społeczne. Odrzućmy a limine pierwszy sposób rozumienia, a to wbrew poglądowi N. T. A., wyrażonemu w przytoczonej wyżej tezie wyroku z 18/X. 1929, państwo ma bowiem misję wychowawczą i nie może — jak to wynika z naturzy rzeczy — liczyć się z opinją gminu, mającego zazwyczaj zaściankowe pojęcia moralne.

Pojęcia etyki są wytworem życia pewnej zbiorowości i stanowią odzwierciedlenie poziomu kultury i duchowych wymagań członków społeczeństwa.[17]) Etyka i obyczajowość seksualna przechodzą właśnie ostatniemi czasy — i to we wszystkich prawie krajach — głęboką przemianę.

Władza może i ma prawo oprzeć się jedynie na przeciętnym poglądzie w sferach inteligencji; pogląd ten kształtuje

---

16) Gaz. Admin i Pol. Państw. 1930, str. 439, poznański Ruch Prawniczy, Ekon. i Socj. 1930, str. 129.

17) Por. **Modliński:** Pojęcia interesu publicznego w prawie administracyjnem, 1932, str. 17.

się w kierunku liberalizmu seksualnego,[18]) a już w danym razie nie wypowiada się za stosowaniem represji do konkubinatu.

„Śmiało można powiedzieć — powiada słusznie Boy-Żeleński[19]) — że stosunek t. zw. opinji do swobód życia erotycznego stał się niesłychanie pobłażliwy. Kto, jak, z kim, co, ile, od kogo... doprawdy, zbyt wiele ludziska mieli w tych czasach rzeczywistych kłopotów, aby się tem przejmować".

Gdyby nawet uznać, że wyżej wyłuszczone stanowisko w tym względzie nie jest dostatecznie usprawiedliwione, decydującym argumentem będzie w tej kwestji ewolucja polskiego ustawodawstwa karnego w materji niektórych przestępstw seksualnych. W Kod. Karnym 1932 r. zmienił się np. punkt wyjścia przy kazirodztwie: przedmiotem ochrony w odnośnym przepisie nie jest moralność ani ochrona czystości stosunków rodzinnych, jak w dawnych ustawach, lecz — jak głosi uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej — ochrona rasy ludzkiej przed zwyrodnieniem: zaniechano interwencji karno-prawnej w wypadku stosunkow płciowych między teściem i synową, gdyż Komisja Kodyfikacyjna uznała wzgląd na utrzymanie czystości życia płciowego w rodzinie za niewystarczający do uznania karalności stosunków płciowych między powinowatymi, a to z zasady, że „społeczeństwo nie ma powodu zajmować się miłosnemi komplikacjami na tle życia rodzinnego".[20]) A przecież oczywistem jest, obcowanie płciowe powinowatych, cudzołóstwo oraz poza art. 207 K K. i inne niekaralne wypadki miłości lesbijskiej i pederastji, o ile są jawne wywołują zgorszenie publiczne w stopniu bez porównania wyższym, niż normalny konkubinat.

Reforma prawa karnego w kierunku eliminacji wpływu organów państwa do szeregu sytuacji życia jest wyraźną wskazówką dla praktyki administracyjnej, że i jej ingerencja w dziedzinie moralności seksualnej winna ulec ograniczeniu.

Na wielu odcinkach życia społecznego widzimy obecnie powrót do ideałów i wzorów średniowiecza. Jeśli chodzi o stosunek do konkubinatu, wzrost powszechnego zainteresowania średniowieczem mógłby mu wyjść na korzyść — gdyż w prawie średniowiecza panował idealnie wprost pobłażliwy stosunek do tej instytucji prawnej.[21])

---

[18]) Tendencja unormowania instytucji małżeństwa na próbę, u **Gołąba:** Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji, Warszawa 1932 i t. p.

[19]) Śmiech, uśmiech i zgroza, 1933, str. 57, 175.

[20]) **Jamontt-Rappaport:** Kodeks Karny r. 1932, część szczególna, str. 288/289.

[21]) **Kemmerich:** Kultur-Kuriosa, t. I, 1926, str. 135/6, a w szczególności przytoczona tam za Delbrück'iem (Preussische Jahrbücher, t. 71 — 1893, str. 24) uchwała synodu moguckiego z r. 852. O szerokiem rozpowszechnieniu konkubinatu na Rusi w w. XI—XIII, o tolerancji władz i o równo-

IV. Podczas gdy ewolucja praktyki sądów cywilnych w przedmiocie uznania doniosłości prawnej konkubinatu przy niezmienności litery prawa stanowionego datuje się od kilku dziesięcioleci, to pewne przemiany w dziedzinie prawa administracyjnego datują się dopiero z okresu Wielkiej Wojny.

Pierwszym bodaj nieśmiałym krokiem na tej drodze było wydane w okresie Wielkiej Wojny w Austrji postanowienie cesarskie z 18/V. 1917[22]) o udzielaniu przez panującego nieślubnym żonom żołnierzy, poległych lub zmarłych wskutek przejść wojennych, zezwolenia na zmianę nazwiska własnego na nazwisko rodowe poległego lub zmarłego żołnierza (w związku z uznaniem ślubności zrodzonego w konkubinacie dziecka).

W niektórych państwach wojujących, np. we Francji, ustawodawca przyznawał konkubinie prawo do zasiłku, należnego żonom powołanych pod broń.[23])

V. Narówni z konkubinatem stoi w obliczu prawa małżeństwo t. zw. rytualne t. j. związek będący małżeństwem według przepisów religji mojżeszowej,[24]) lecz pozbawiony tego charakteru prawnego według norm prawa świeckiego ze względu na niedopełnienie formalnych wymagań ustawy. Ludność żydowska w b. Królestwie — w pewnym odsetku — zresztą z przyczyn historycznie zrozumiałych — ignoruje lub unika państwowej rejestracji stanu cywilnego, a stąd wynika zabagnienie stosunków w tej dziedzinie[25]) Mało kulturalne sfery żydowskie nie zdają sobie sprawy z wagi aktu stanu cywilnego i poprzestają na dopełnieniu obrzędów i formalności religijnych, zawierając związek małżeński wobec świadków, przed „uczonym żydem" i t. d.: w świetle przepisów religijnych jest to małżeństwo, w świetle prawa — konkubinat, który nigdy nie może być „udokumentowany" aktem stanu cywilnego. Doniosłe skutki w dziedzinie prawa cywilnego i administracyjnego, w zakresie stosunków osobistych, praw spadkowych etc.[26])

---

uprawnieniu dzieci, spłodzonych w konkubinacie z dziećmi ślubnemi por. **Dąbkowski:** Prawo prywatne polskie, t. I, 1910, str. 334 ods. 7.

[22]) rozp. Min. Sprawiedliwości z 24. V. 1917, Dz. Rozp. Min. Spraw. Nr. 30.

[23]) **Planiol,** op. et loc. cit.

[24]) **Schlager:** Żydowskie prawo małżeńskie, 1930, str. 40—59.

[25]) „Obywatel naraża na krzywdę samego siebie, zaś społeczeństwo żydowskie na rozmaite zarzuty, poczynając od stwierdzenia braku kultury, a kończąc na najbardziej wyszukanych oskarżeniach ze strony wrogich nam żywiołów" — pisze słusznie P. Nadel w „Kronice Gm. Wyzn. Żyd. w Łodzi", Nr. 1/1931, („Zapisy metrykalne a ludność żydowska"), omawiając sprawę „ropiejącej rany małżeństw i dzieci t. zw. „rytualnych".

[26]) O wpływie instytucji „małżeństwa rytualnego" na rozwój handlu żywym towarem por. publikacja Sekcji Zagadnień Społecznych Ligi Narodów, w szczególności sprawozdania z prac Komitetu dla spraw handlu kobietami i dziećmi z lat 1923—1931 i sprawozdanie Specjalnego Komitetu rzeczoznawców dla zbadania tegoż zagadnienia z r. 1927 oraz **Macko:** Pro-

stworzyły stan, który domaga się stanowczego radykalnego uregulowania.

Kwestja komplikuje się i przez to, że do małżeństw rytualnych zaliczamy nietylko związki, zawarte bez udziału rabina urzędowego, lecz i małżeństwa, zawarte wprawdzie przed rabinem urzędowym, lecz nie zarejestrowane następnie w księgach stanu cywilnego, t. j. takie, które nazwiemy małżeństwami rytualnemi niewłaściwemi.[27])

Jest rzeczą niezmiernie charakterystyczną, że orzecznictwo administracyjne w dziedzinie ubezpieczeń społecznych w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy scaleniowej, interpretowało wyraz „żona", figurujący w poszczególnych aktach prawodawczych, w sensie ekstensywnym, przyznając żonom rytualnym prawo do korzystania z dobrodziejstw prawa, przysługujących formalnie żonom ślubnym (reskrypty ministerjalne z 12. IX. 1929, Nr. 3176/u. III[28]) i z 5. VI. 1930 L. 21/U. III[29]), wydane na gruncie art. 33 ust. z 19. V. 1920 o obow. ubezp. na wyp. chor. i wyjaśnienia Dyrekcji Funduszu Bezrobocia z 3. XII. 1925, Nr. 2643/P i z 12 IX. 1929, Nr. 3176/U. III[30]), wydane na gruncie art. 12 ustawy o zabezp. na wyp. bezrob.). Należy przytem zaznaczyć, że orzecznictwo administracyjne odmawiało przyznawania tych dobrodziejstw innym żonom nieślubnym (reskrypt ministerjalny z października 1924, Nr. 2619/VII[31]) i przytoczone wyżej wyjaśnienia Dyrekcji Funduszu Bezrobocia.[32])

Stanowisko praktyki administracyjnej jest tem bardziej godne podkreślenia, że orzecznictwo sądowe — zarówno na tle stosunków prawnych b. zab. rosyjskiego, jak i austrjackiego — traktuje żonę rytualną wcale lepiej od zwykłej konkubiny.[33])

stytucja, 1927, str. 383. Por. opis charakterystycznej sprawy na tle małżeństw rytualnych w „Gazecie Polskiej" z 21. X. 1932, str. 8 („Nielegalne małżeństwo czy legalna poligamja").

[27]) W kwestji ulegalizowania tych ostatnich w drodze sądowej, vide orzeczenie pełnego kompletu izby I Sądu Najwyższego z 3. VI. 1922 (Nr. 135 Zb. Orzeczeń) w mojej „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 371. n.

[28]) **Frankowska:** Ustawa o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby, wyd. III — 1930, str. 120.

[29]) **Bloch-Kopankiewicz:** Kodeks Pracy t. II, str. 292, Wiadomości Kas Chorych 1930, Nr. 9, str. 32, (dotyczy stosunków prawnych b. zab. austrj.).

[30]) **Bloch-Kopankiewicz:** op. cit., str. 573/4.

[31]) **Bloch-Kopankiewicz:** op. cit., str. 292.

[32]) Podkreślić należy, że orzecznictwo ministerjalne miało na widoku jedynie małżeństwa rytualne **niewłaściwe**.

[33]) Orzeczenia Izby III-ciej sek. 1-ej Sądu Najwyższego z 18. V. 1932 Rw. 933/32 (O. S. P. 1932, 525) i izby cywilnej tegoż Sądu z 7. II. 1933 I C 2554/32. (Zbiór Orzeczeń 82); W orzeczeniu z 29. IX. 1926 I C 2076/25 (Zbiór Orzeczeń 133), izba I Sądu Najwyższego odrzuciła wykładnię terminu „współmałżonek" (z art. 12 ust. o ochr. lokat.), zmierzającą do objęcia nim również i konkubiny i wychodząc z założenia, że rzekomo prawodawca miał na celu jedynie opiekę nad ogniskiem domowem bez względu na jego charakter legalny lub nielegalny.

Poza temi wyjątkami praktyka administracyjna w Polsce dąży jednak raczej ku unormowaniu tych stosunków przez bezwzględne zrównanie małżeństwa rytualnego z konkubinatem [34]) Podczas gdy w stosunku do zjawiska konkubinatu postulatem dla praktyki administracyjnej jest zaniechanie interwencji organów Państwa w imię rzekomo zagrożonego porządku publicznego, gdy chodzi o małżeństwo rytualne, domagać się musimy jaknajrychlejszej interwencji prawodawcy. Zagadnienie uregulowania sprawy małżeństw rytualnych na drodze ustawodawczej nasuwa się z nieodpartą mocą.[35]) Nie ulega wątpliwości, że kwestja ta będzie musiała być rozwiązana z chwilą laicyzacji rejestrów stanu cywilnego, w każdym razie co do małżeństw rytualnych, zawartych pod rządem obecnie obowiązującego ustawodawstwa.

Uważam jednak, że załatwienie tego zagadnienia nie może być odkładane do terminu tak niepewnego i nieokreślonego i że zagadnienie to powinno być rozwiązane już teraz, przyczem ustalenie zawarcia małżeństwa winien ustawodawca powierzyć sądom.

Mamy do zanotowania w ostatnich czasach pewne nieśmiałe przejawy tendencji, zmierzających w kierunku upełnoprawnienia małżeństw rytualnych. Trzeci Zjazd Statystyków Miejskich, który obradował w Warszawie 26—27 kwietnia 1929 r., uchwalił rezolucję, domagającą się „zarządzenia przynajmniej dla celów statystyki ruchu naturalnego rejestracji małżeństw rytualnych żydowskich oraz wyszczególnienia w rejestracji urodzeń dzieci urodzonych z tych małżeństw".[36]) Wojewoda Wołyński w okólniku z 20. II. 1930 w sprawie małżeństw rytualnych żydowskich uważa za wskazane „złagodzenie tej utartej praktyki (t. j. zawierania małżeństw z pominięciem formalnych przepisów prawa państwowego), która również i dla władz administracyjnych stała się drażliwą bolączką, przez wyjaśniające zarządzenie władz administracyjnych do czasu ogólnego unormowania tej sprawy w drodze ustawodawczej" i zaleca w tym celu przeprowadzenie akcji uświadamiającej celem zachęcania małżeństw rytualnych do ulegalizowania związ-

---

[34]) Por. okólnik M. S. Wew. Nr. 113 z 21. V. 1929w sprawie ustalenia nazwisk osób, pochodzących z małżeństw rytualnych, zamieszczony w mojej „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 232/233; dyrektywy tego okólnika, powtarza w 3 lata później okólnik Wojewody Poleskiego Nr. 15 z 4 maja 1932 r. w sprawie małżeństw rytualnych żydowskich, nazwisk wdów i dzieci z tych małżeństw (Poleski Dz. Woj. Nr. 10, str. 192).

[35]) Por. nieścisłą m. zd. notatkę w „Naszym Przeglądzie" z 27. X. 1932, str. 8, według której „kwestja ustawowego uznania dotychczas zawartych ślubów rytualnych jest omawiana(?)".

[36]) **W mojej:** „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 170.

ku przed rabinem zatwierdzonym.[37]) Półśrodki naprawdę nic tu nie pomogą.[38])

VI. Narówni z konkubinatem stoi również w obliczu prawa małżeństwo zawarte przed duchownym nieuznanego przez Państwo związku religijnego przez osoby, należące formalnie do innego uznanego związku religijnego. Zagadnienie tych małżeństw będzie również musiało być rozwiązane *de praeterito* już z chwilą ustawodawczego uregulowania sprawy poszczególnych nieuznanych dotychczas związków religijnych. Bolączka ta jest zresztą tak paląca, że nie będzie mogła być odłożoną do chwili przebudowy rejestracji stanu cywilnego na zasadach unifikacji i laicyzacji.

Według informacyj prasy codziennej z przed kilku laty[39]) zamierzano wydać okólnik Ministrów W. R. i O. P., Sprawiedliwości i Spraw Wewn. w sprawie akt stanu cywilnego, prowadzonych przez nieuznane sekty religijne, przyczem pewne dokumenty miały być uznane przez Państwo.[40])

VII. W prawodawstwie b. zab. rosyjskiego posiadamy dwa akty prawodawcze, stanowiące precedens dla przyszłych zamierzeń ustawodawczych w interesującej nas materji. Są to:

a) uchwała Rady Ministrów z 31 stycznia 1907 r. o zatwierdzeniu przepisów tymczasowych dla uprawnienia małżeństw, zawartych podług obrządków wyznań nieprawosławnych i inowierczych przez osoby, które figurowały jako prawosławne przed wydaniem ukazu najwyższego z 17 kwietnia 1905 r. i pochodzącego z tych małżeństw potomstwa (Zb. Praw i Rozp. Nr. 25 poz. 226)[41]) oraz:

b) ustawa z 16/29 czerwca 1913 r. o uprawnieniu małżeństw staroobrzędowców i członków sekt, nie wpisanych do ksiąg metrykalnych, oraz małżeństw, zawartych według obrzędów nieprawosławnych przez osoby, uważane za prawosławne

---

[37]) **W mojej:** „Rejestracji stanu cywilnego" (1931), str. 447 n.

[38]) Wykładnia prawa, zawarta w najnowszem orzecznictwie Sądu Najwyższego (orzeczenia z 4. XI. 1931, I C 1448/31, Zb. Orzeczeń Nr. 204, Gaz. Sąd. Warsz. 1932, str. 222 i z 29. XI. 1932, I C 335/33, Zb. Orzeczeń Nr. 248, Gaz. Sąd. Warsz. 1933, str. 394), jest nieprzychylna dla „legalizowania" małżeństw rytualnych na obszarze prawnym b. Królestwa Kongresowego, żąda bowiem zapisu zawarcia małżeństwa do t. zw. ksiąg przedmetrykalnych jako początku dowodu, odrzuca natomiast zaświadczenia rabinów, oparte na badaniu świadków i dokument „ksuby"

[39]) Express Poranny z 11. VII. 1930, str. 3.

[40]) Co do obecnej sytuacji prawnej por. m. in okólnik Lubelskiego Urzędu Wojewódzkiego z 19 września 1933 r. O. Aos 380/5/33 w sprawie metryk Polskiego Kościoła Narodowego, Lub. Dz. Woj. Nr. 21, poz. 170, oraz broszurkę adw. Zubowicza i in. p. t. „Z dziejów zwycięskiej walki o wolność sumienia w Polsce", 1932, str. 33.

[41]) W tłum. pol. podane w dodatku do t. XI-ego wydawn. Godlewskiego „Zbiór Praw Królestwa Polskiego za wiek XX" p. n. „Pierwszy rok Konstytucji w Państwie Rosyjskiem", 1907, str. 325 n.

przed wydaniem ukazu o tolerancji religijnej (Zb. Praw i Rozp. Nr. 135 poz. 1171).[42])

Ustawy te powstały wprawdzie w odmiennych warunkach historycznych, stanowią jednak dobry wzór dla ustawodawcy, także i dla zlikwidowania sprawy małżeństw rytualnych.

Z orzecznictwa cywilnego.

23) Rozp. Min. Spraw. Wewn. z dn. 17 maja 1860 (Dz. p. p. Nr. 128) rozp. Min. Spraw. Wewn., Sprawiedliwości i Skarbu z dn. 24 października 1860 (Dz. p. p. Nr. 249) i ustawa krajowa z dn. 24 marca 1895 (Dz. U. i Rozp. kr. Nr. 20) nie zmieniły postanowienia § 43 patentu ces. z dn. 5 lipca 1853 (Dz. p. p. Nr. 130), wymagającego do nabycia w drodze umowy służebności paszy na cudzym gruncie zgody władzy administracyjnej.

Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 3 stycznia 1934 C II Rw. 1049 33.

Sąd Grodzki w Kolbuszowej (Nacz. S. Gr. Dr. Białek) wyrokiem z dnia 23 października 1931 r. II. C. 54/31 **uwzględnił powództwo** o uznanie, że realności powodów przysługuje służebność drogi do jeżdżenia, wygonu bydła i paszy na parcelach drogowych wchodzących w skład realności pozwanych.

Z uzasadnienia: Na zasadzie odczytanych protokołów dochodzeń z dnia 12 grudnia 1882. L. 11 i 9 dla gminy Wola domatkowska ustala się, że ówczesny posiadacz realności l. wh. 15 gminy Wola domatkowska Jan G. uznał, że realności objętej l. wh. 14 tejże gminy względnie posiadaczom parcel w skład tej realności wchodzących przysługuje prawo przechodu, przejazdu, przegonu względnie wygonu bydła i paszy na parcelach drogowych l. kat. 77 i 277 gminy Wola domatkowska. Protokół powyższy nie wykazuje, by odnośnie do jego treści wniesiono zarzuty względnie, by na skutek odnośnych zarzutów odbyła się sądowa rozprawa. Według postanowień § 43 patentu z 5 lipca 1853. L. 130, Dz. U. P. służebność paszy nabyć można począwszy od początku obowiązywania powyższego patentu jedynie na podstawie pisemnych umów, rozporządzeń ostatniej woli lub orzeczenia wydanego przy sposobności działów gruntowych. W protokóle dochodzeń L. 11 oświadcza właściciel względnie ówczesny posiadacz realności obciążonej, że realności objętej 1. wh. 14 gminy Wola domatkowska przysługuje prawo paszy, zaś w protokóle L. 9. posiadacze realności uprawnionej składają identyczne oświadczenia. Jest to zatem zgodne oświadczenie ówczesnych stron, objęte protokółem sądowym, zaczem spełniony jest wymóg pisemnej formy.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. Bielski, Wicepr. S. O. Eustachiewicz i S. O. Kukulak), wyrokiem z dnia 5 grudnia 1932 r. I. 4. Bc. 557/32 **zmienił wyrok** Sądu I instancji odnośnie służebności paszy **oddalając** w tej mierze powodów z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje zgodnie z Sądem I instancji za ustalone na podstawie protokółów dochodzeń z dnia 12 12 — 1882 L. 11 i 9, i ówcześni właściciele i posiadacze obu realności oświadczyli, iż re-

---

[42]) Po przyłączeniu wyznawców obrządku grecko-unickiego do prawosławia nie uznawano ani aktów chrztu ani ślubu, dotyczących unitów i dokonanych przez duchowieństwo katolickie, chociażby te akty były dokonane zagranicą np. w Galicji (t. zw. śluby krakowskie). Por.: motywy projektu rządowego ustawy o przywróceniu praw majątkowych unitom (druk. sejm. 1643 z 20 marca 1920 r.); **Likowski ks.:** Dzieje kościoła unickiego na Litwie i Rusi w XVIII i XIX w., 2 tomy, wyd. 2 — Warszawa 1906; **Koni:** Na żyzniennom puti, t. I. — Moskwa 1914, rozdział p. t. „Uniatskija dieła", str. 585 n.

alności l. wh. 14 gm. Wola domatkowska przysługuje sporne prawo paszy. Mimo tego faktycznego stanu rzeczy sąd odwoławczy zmienił wyrok I instancji, oddalając powodów z ich żądaniem dotyczącem służebności paszy, skoro i owyższe oświadczenia pisemne nie zostały następnie zatwierdzone przez Władzę administracyjną po myśli § 43 austr. pat. z dnia 5/7 1853 Nr. 430 Dz. p p.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Stefko, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji powodów.**

Z uzasadnienia: Według § 43 pat. z 5 lipca 1853 (aust. dz. p. p. Nr. 130) nie można od dnia ogłoszenia tego patentu zasiedzieć, prócz innych praw, także prawa paszy na cudzym gruncie, a posiadanie już przedtem rozpoczęte, lecz nie doprowadzone do ukończenia zasiedzenia, należy uważać z tą chwilą za przerwane. Praw takich nie można wogóle później nabyć inaczej, aniżeli umową pisemną, oświadczeniem ostatniej woli lub orzeczeniem prawnem, które nastąpiło przy podziale wspólnych gruntów i tylko pod warunkiem, że władza uzna służebność nadaną za zgodną ze względami na kulturę krajową i dopuści jej wykonywania. Powodowie utrzymują w rewizji, że zatwierdzenie przez władzę administracyjną, o którem mówi § 43 pat., nie obowiązywało już w 1882 r., ponieważ według ustaw z 17 maja 1860 i 24 października 1860 (austr. dz. p. p. Nr. 128 i 249) tylko władze sądowe mają rozstrzygać o tych kwestjach. Zapatrywanie to jest niesłuszne. Rozporządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (nie ustawa) z 17 maja 1860 r. (austr. dz. p. p. Nr. 128) usuwa konflikty kompetencyjne między władzami politycznemi i organami wykupu i regulacji służebności, a zatem konflikty wewnątrz samej administracji i nie zawiera żadnej wzmianki o sądach. Rozporządzenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości i Skarbu (również nie ustawa) z dnia 24 października 1860 (austr. dz. p. p. Nr. 249) odebrało administracji i przekazało sądom spory, pochodzące z dawnego stosunku poddaństwa (pańszczyzny) w byłej Galicji i Bukowiny (§ 1 i 2), ale i utrzymało i nadal właściwość organów administracyjnych dla sporów, które mają za przedmiot prawa, podlegające według powołanego wyżej patentu z urzędu wykupowi lub regulacji, lub prowokowane już (t. zn. zgłoszone przez stronę) prawa, wymienione w § 6 lit. b. patentu, bez względu na to, czy chodzi o prawo używania służebności lub wspólnego posiadania, czy tylko o naruszenie posiadania takich praw lub sposobu wydania pożytków (§ 6). Prawo paszy na cudzym gruncie należało do praw, które miały być traktowane z urzędu (§ 6 lit. a i § 1 L. 2 pat.). Częściową zmianę omawianego patentu wprowadziła ustawa krajowa z 24 marca 1895 (dz. ust. i rozp. b. Galicji Nr. 20). Zniosła działalność władz dla spraw wykupu i regulacji ciężarów gruntowych (§ 1) i poruczyła sądom spory o to, czy prawa, wyszczególnione w §§ 1 i 2 patentu z r. 1853 i w ustawie krajowej z dnia 26 kwietnia 1871 Nr. 18 dz. u. kr. (rozszerzającej postanowienie o wykupnie lub regulacji z urzędu na pobory roślin z cudzych gruntów), dotychczas niezgłoszone względnie nieprowokowane, istnieją lub nie, tudzież spory co do punktów określonych w § 7 lit. a do włącznie f. patentu (przedmiot zbadania i ustalenia — § 2). Wykupno lub regulację praw takich, dotychczas niezgłoszonych względnie nieprowokowanych, o ile zgodnem oświadczeniem stron lub wyrokiem sądowym zostały ustalone, przeprowadzić mają na żądanie obowiązanego lub uprawnionego władze polityczne (§§ 3 do 5). Postanowienia te mają być stosowane także do praw, które zostały nabyte dopiero po ogłoszeniu patentu (§ 43), o ile przed ogłoszeniem tej ustawy nie zostały zgłoszone względnie prowokowane u władzy krajowej dla spraw wykupu i regulacji ciężarów gruntowych (§ 7). O ile ta ustawa nie zmieniła przepisów patentu, patent ten obowiązuje nadal sądy i władze polityczne (§ 9).

Żadna ze stron otóż nie twierdziła, by prawo paszy, o które chodzi zostało zgłoszone u władzy krajowej, powołanej do wykupu i regulacji takich praw (namiestnictwo, potem województwo) lub by władza administracyjna uznała dochodzone w sporze prawo paszy za zgodne ze względami na kulturę krajową. Sąd orzekając o istnieniu tej służebności, może to

zrobić tylko w ramach nieuchylonego dotychczas przepisu § 43 pat. z 1853 r. (§ 9 ust. kraj. z 1895 r.).

---

24) Schwytanie i zabicie, jakoteż przywłaszczenie sobie w obrębie swojej zagrody lub w promieniu 100 m. od jej zabudowań zwierzyny, na którą wolno cały rok polować, nie jest bezprawne, chociażby właściciel gruntu szedł śladami zwierzyny przez cudzy obwód łowiecki celem stwierdzenia czy zwierzyna przeszła w obręb jego zagrody.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sek. II z 24 stycznia 1934 C. II. Rw. 2347/30.

Sąd Grodzki w Olesku (S. gr. Trusz) wyrokiem z dnia 5 kwietnia 1932 r. C. 256/29 **częściowo uwzględnił powództwo** Towarzystwa Łowieckiego w Olesku przeciwko pozwanym 1) Władysławowi B. i 2) Janowi L. o 75 dol. am. zasądzając na rzecz powódki 45 dol. am.

Z uzasadnienia: Ustalono, że na podwórzu Andrzeja T. i Jana T. razem mieszkających, pojawiła się w zabudowaniach Jana T. kuna domowa i żeby kunę tę złowić przyszli obaj pozwani na obejście Jana T. i wraz z Andrzejem T. kunę z budynków Jana T. wypłoszyli, a wypłoszona kuna z tychże budynków przez terytorjum powodowego Tow. uciekła do zabudowań pozwanego Jana L., oddalonych od budynków Jana T. na około 1000 kroków i tam się skryła. Pozwani pędzili kunę przez terytorjum łowieckie powodowego Tow. do zabudowań pozwanego Jana L. Kuna pojawiła się w odległości 1000 kroków od zabudowań pozwanego Jana L., a tropiona i ścigana przez pozwanych schroniła się do zabudowań pozwanego Jana L. i tu została schwytaną. Tego rodzaju zawładnięcie zwierzyną jest bezprawne i na zasadzie art. 84 ustawy łowieckiej z 3/12 1927 Dz. U. R. P. Nr. 110, poz. 934 pozwani za bezprawne zawładnięcie zwierzyną łowną winni powodowemu Towarzystwu, jako uprawnionemu do polowania, zapłacić wynagrodzenie w wysokości trzykrotnej wartości zabranej kuny.

Sąd Okręgowy w Złoczowie (S. S. O. Budzynowiski, Lewicki i Ćwiczyński) wyrokiem z dnia 12 kwietnia 1933 r. Ca. 55/33 powyższy **wyrok uchylił i powództwo oddalił.**

Z uzasadnienia: Z uzupełnionych dowodów okazuje się, że niema przedewszystkiem żadnej pewności, by ujęta w zagrodzie pozwanego ad 2) kuna domowa była tą, którą pozwani spłoszyli z zagrody świadka T., natomiast stanowczo stwierdzonem zostało, że pozwani pędzenia i pościgu za kuną nie przedsiębrali. Przy tak stwierdzonym stanie faktycznym ocena sprawy pod względem prawnym nie nasuwa wątpliwości. — W myśl art. 50 Rozp. Prez. R. P. z 3/12 1927, poz. 934, Nr. 110, Dz. U. R. P. kuna domowa należy do tych szczególnie drapieżnych i szkodliwych dzikich zwierząt, które każdy właściciel na swym gruncie w obrębie swej zagrody i w odległości 100 m. od swych zabudowań może bez względu na porę roku zabijać i chwytać, obojętnem też jest, czy ów właściciel jest dzierżawcą prawa polowania na odnośnem terytorjum.

W myśl art. 50 cyt. ust. obaj pozwani, wobec zgody T. i tow. byli uprawnieni w ich zagrodzie wypłaszać kunę celem jej ujęcia lub zabicia, a skoro stwierdzono, że kuna bez przeszkód zbiegła z tego domostwa i następnie przekonano się, że kuna przebywa w zagrodzie pozwanego ad 2), nic nie stało na przeszkodzie w ujęciu i zabiciu kuny w tejże drugiej zagrodzie. Przyjąwszy nawet, że to ta sama kuna zbiegła z domostwa świadka T. i tow. do zagrody pozwanego ad 2), to ta okoliczność, że kuna przebiegła przez terytorjum dzierżawione przez powodowe Towarzystwo, nie mogła pozbawić pozwanego ad 2) skorzystania z prawa przysługującego mu z art. 50 cyt. ust. Gdyby zresztą nawet pozwani po spłoszeniu kuny z zagrody świadka T. i tow., poszli za tropami w tym tylko celu, aby stwierdzić, czy kuna ewentualnie skryła się u pozwanego ad 2) i by w tym wypadku ją tam schwytać, nie byłoby w tem zachowaniu się pozwanych podstawy prawnej do zasądzenia ich na odszkodowanie.

Należy w końcu nadmienić, że wyrażenia art. 50 o prawie łowieckiem

„zabijać i chwytać" nie nasuwają też żadnej wątpliwości, co do tego, że właściciel zagrody ma prawo do przywłaszczenia ubitej względnie schwytanej zwierzyny, zatem zdjęcie skórki z kuny i sprzedaż takowej przez pozwanych były ich uprawnieniem, w ustawie przewidzianem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Grabowski i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji powodowego** Towarzystwa.

Z uzasadnienia: Ocena prawna ze strony sądu odwoławczego jest bez zarzutu. Art. 84 ust. łowieckiej Nr. 110, poz. 934 z r. 1927, na którym powodowe Towarzystwo swe żądanie opiera, nie ma w danym wypadku zastosowania dlatego, że pozwani spornej kuny nie zabili w cudzym obwodzie łowieckim bezprawnie, lecz zgodnie z uprawnieniem wypływającem z art. 50-tej ustawy. Ustęp pierwszy art. 84 przyznaje zaś własność zabitej lub złowionej tylko b e z p r a w n i e zwierzyny w cudzym obwodzie łowieckim, właścicielowi lub dzierżawcy polowania, a również ustęp drugi tego artykułu stawia jako wymóg odszkodowania w wysokości 3-krotnej wartości zabitego zwierzęcia bezprawność zabicia zwierzęcia. Rozważanie zaś art. 84 ust. 1 a contrario wzięte, przemawia za słusznością wykładni art. 50 przez sąd odwoławczy, że właściciel zagrody ma nietylko prawo zwierzynę zabijać i chwytać, lecz także ją sobie przywłaszczyć (§ 382 u. c.).

---

25) Skarga kasacyjna na uchwałę Sądu Apelacyjnego, wydaną w postępowaniu układowem, nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 19 lipca 1933 Z. 465/33.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Korzonek, Käpa, Dr. Ehrenpreis) postanowieniem z dnia 21. III. 1933 II. R. 892/33 **odrzucił skargę kasacyjną** na uchwałę Sądu Apelacyjnego z dnia 13. 12. 1932 II. R. 892/32, którą zatwierdzono uchwałę Sądu Okręgowego w Rzeszowie z d. 10. 9. 1931 I 5 Sa 100/30.

Z uzasadnienia: Gdy sprawa postępowania ugodowego Marji W. wszczęta została przed dniem wejścia w życie kodeksu post. cyw., a sprawy takie rozpoznawać należy w myśl art. XXXVI. przep. wpr. k. p. c. aż do ich ukończenia według przepisów dotychczasowych, te ostatnie przepisy nie znają zaś skargi kasacyjnej, a nie dopuszczają dalszego zaskarżenia orzeczeń sądu II instancji, zatwierdzających uchwałę sądu I instancji (§ 528 p. c.), przeto skargę kasacyjną Chaima Z. odrzucono w myśl § 1 art. 429 k. p. c.

Sąd Najwyższy rekursu nazwanego zażaleniem, **nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: System środków prawnych, obowiązujący w postępowaniu układowem na zasadzie rozp. ces. z 10 grudnia 1914 Dzpp. Nr. 337, nie doznał przez wejście w życie kpc. — mimo uchylenia przepisów § 528 austr. proc. cyw. w zakresie spraw spornych — żadnej zmiany. Art. XXV p. 4 zdanie końcowe, przep. wprow. kpc. pozostawił bowiem wyraźnie przepisy § 528 austr. proc. cyw. w mocy dla spraw innych niż sporne.

Stało się to z tej przyczyny, ponieważ kpc. wprowadził inny system zaskarżania orzeczeń drugiej instancji, niż ten, który obowiązywał według austrjackiej p. c. Wprowadzenie natomiast do postępowania egzekucyjnego, które nie było objęte Kodeksem postępowania cywilnego z dnia 29 listopada 1930 Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651, tudzież do postępowania upadłościowego i układowego, które dotąd nie zostały ujednostajnione dla całego obszaru Rzeczypospolitej, zmian częściowych co do środków prawnych przy jednoczesnem utrzymaniu w mocy pozatem całości dotąd obowiązujących dla tych spraw norm postępowania, nie było wskazane. Wniemony przez Chaima Z. środek prawny od uchwały Sądu apelacyjnego z dnia 13 grudnia 1932, chociaż nazwany skargą kasacyjną, jest według obowiązującego dla postępowania układowego systemu prawnego w rzeczywistości rekursem rewizyjnym, niedopuszczalnym w myśl § 528 pc., § 63 ord. ukł.,

§ 176 ord. upadł. art. XXV p. 4, zdanie ostatnie, przepisów wprowadzających Kpc. jako wniesiony od orzeczenia drugiej instancji, zatwierdzającego uchwałę sądu pierwszej instancji. Dlatego środek ten prawny trafnie uchwałą sądu apelacyjnego jako niedopuszczalny został odrzucony.

---

26) Osobie, ustanowionej przez stronę sędzią polubownym, a następnie bez słusznej przyczyny odwołanej, należy się zwrot kosztów oraz wynagrodzenie ewentualnie doznanej szkody i wynagrodzenie za dokonane czynności. — Jestto bowiem kontrakt swoistego rodzaju, którego skutki między stronami należy oceniać przy analogicznem zastosowaniu przepisu § 1020 u. c. (Zob. obecnie art. 512 kod. zob. — Przyp. Red.).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 29 września 1933 C II Rw. 1650/33.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Kołodij) wyrokiem z 10 listopada 1932 I Cg. J. d. 716/31 orzekł, że pozwany **winien zapłacić** powodowi kwotę 810 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Między powodem a pozwanym doszła do skutku umowa, mocą której powód miał pełnić funkcje sędziego polubownego w sprawie pozwanego. Z pierwszych kroków uczynionych przez powoda wynika, że powód był gotów do wykonania świadczeń ze swej strony i że przez szereg czynności zapoczątkował wykonanie swoich usług. Pozwany atoli przez zamianowanie innego sędziego polubownego w miejsce powoda, uniemożliwił powodowi wykonanie zamówionego dzieła. Skoro powód gotów był do świadczeń, a niewykonanie urzędu sędziego polubownego zawinił pozwany, powodowi należy się wobec tego wynagrodzenie. Gdy jednak powód zaoszczędził sobie część pracy, a mianowicie czas posiedzeń, należało z wynagrodzenia potrącić jedną czwartą część po myśli § 1155 u. c. i przyznać wobec tego powodowi tylko 3/4 pełnego wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystiański, Feliks Kasper) wyrokiem z 6/3 1933 II Ca. 39/33 na apelację pozwanego, przyznaną powodowi kwotę 810 zł. z pn. **zniżył** do kwoty 405 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Przez zaproponowanie powodowi przez pozwanego płatnego urzędu sędziego polubownego i przez przyjęcie tego urzędu przez powoda, strony zawarły umowę o wykonanie dzieła. Do wykonania dzieła jednak nie doszło, albowiem pozwany w miejsce powoda ustanowił innego sędziego polubownego, a to pod wpływem wyłączenia powoda przez g. S. Pozwany nie wykazał, czy wyłączenie powoda przez S. było słuszne i czy natychmiastowe ustanowienie przez pozwanego innego sędziego polubownego było uzasadnione, nie może się zatem powoływać na wyłączenie powoda przez S., jako przyczynę ustanowienia innego sędziego polubownego i zerwania z powodem umowy o dzieło. W następstwie tego musi się przyjąć, że wykonaniu świadczenia ze strony powoda, gotowego do tych świadczeń, przeszkodziły okoliczności, zachodzące po stronie zamawiającego pozwanego. Wchodzi tu zatem w zastosowanie przepis § 1168 u. c., według którego należy się powodowi wyraźnie lub milcząco umówione wynagrodzenie. W niniejszym przypadku strony wysokości wynagrodzenia nie umówiły, a Sąd Apelacyjny na zasadzie danych okoliczności, uwzględniając nakład pracy powoda, uznał, że połowa przyznanej powodowi w pierwszej instancji sumy t. j. 405 zł., jest stosownem wynagrodzeniem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Wawrzkowicz, Bitner) **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Odnośnie do prawnej oceny sprawy zauważa Sąd Najwyższy, że stosunku prawnego zaistniałego pomiędzy stronami wskutek ustanowienia powoda przez pozwanego sędzią polubownym, nie można uważać ani za kontrakt służbowy z §§ 1151, 1153 k. c., jak to przyjął sąd I instancji, ani też za kontrakt o dzieło (§ 1165 i nast. k. c.) według poglądu sądu apelacyjnego. Jestto kontrakt swoistego rodzaju, którego bliższe unormowanie pozostawia przepis § 1391 kod. cyw. postanowieniom ustawy postępowania sądowego. Ta ostatnia jednak nie określa bliżej stosunku po-

między sędzią polubownym, a stroną, która go ustanowiła. Z postanowienia końcowego ustępu § 581 p. c., (a podobne postanowienia zawiera też art. 484 k. p. c.) wynika, że przed otrzymaniem przez przeciwnika zawiadomienia o ustanowieniu sędziego polubownego, strona może to ustanowienie odwołać. W danym przypadku nastąpiło odwołanie ustanowienia powoda sędzią polubownym po zawiadomieniu o tem przeciwnika, atoli bez wątpienia za zgodą tegoż, skoro następnie sąd polubowny ukonstytuował się w innym składzie. Dla oceny skutków tego odwołania w stosunku pomiędzy stronami, najwłaściwsze będzie zastosowanie przez podobieństwo prawne przepisu § 1020 u. c., według którego należy pełnomocnikowi wynagrodzić poniesione przezeń koszty i ewentualnie doznaną szkodę, jak również zapłacić mu część wynagrodzenia, odpowiadającą łożonym staraniom. Otóż pod tym kątem widzenia oceniając sprawę, uznaje Sąd Najwyższy na zasadzie § 273 p. c. przyznaną powodowi przez Sąd Apelacyjny kwotę 405 zł. za zupełnie stosowne wynagrodzenie powoda.

---

27) Do głosowania nad ugodą w postępowaniu układowem uprawniają wszystkie przez dłużnika wykazane lub przez wierzycieli zgłoszone, a niezaprzeczone wierzytelności.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 3 sierpnia 1933 C. II R. 322/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, uchwałą z d. 7/1 1933 I R. 1032/32, **na rekurs** od uchwały Sądu Okręgowego w Stanisławowie z d. 20/II 1932 Sa. 143/31, **odmówił zatwierdzenia ugody,** proponowanej przez dłużnika Norberta F.

Z uzasadnienia: Sąd I oznaczył większość kwotową według ogólnej sumy wierzytelności, zgłoszonych przed audjencją ugodową, wychodząc z założenia, że tylko zgłoszone przed audjencją wierzytelności, uprawniały do głosowania, a nie uwzględnił wierzytelności, wykazanych wprawdzie przez dłużnika, lecz zgłoszonych przez wierzycieli przed audjencją ugodową. To stanowisko jest błędne, gdyż jedynie wierzytelności wymienione w §§ 39 i 41 ord. ug., nie uprawniają do głosowania. Ordynacja ugodowa nie zawiera postanowienia, że fakt niezgłoszenia wykazanych przez dłużnika wierzytelności, wyklucza uprawnienie do głosowania. W niniejszej sprawie suma wierzytelności wykazanych przez dłużnika, a nie zgłoszonych przed audjencją ugodową, wynosi 9.076 zł. 80 gr. Po dodaniu tej kwoty do sumy wierzytelności zgłoszonych przed audjencją, otrzymuje się kwotę 44.406 zł. 31 gr., z której 3/4 wynosi 33.304 zł. 74 gr. Ta większość nie została osiągnięta, gdyż za ugodą głosowali wierzyciele, reprezentujący sumę 26.111 zł. 71 gr.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Jakkolwiek ordynacja układowa nie stanowi wyraźnie, kogo rozumie przez „uprawnionego do głosowania", mylne jednak byłoby zapatrywanie prawne, opierane na podobieństwie § 74 L. 6 ord. upadł., że tylko zgłoszone przez wierzycieli roszczenia uprawniają do głosowania. Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowem ma bowiem zupełnie inny charakter; prowadzi ono do zbadania i ustalenia wierzytelności (§§ 104 ust. 1 i 109 ust. 1 ord. upadł.). W postępowaniu układowem nie następuje ustalenie wierzytelności, a zgłoszenie jej przez wierzyciela ma raczej charakter uzupełniania wykazu złożonego przez dłużnika (§ 4 L. 6 ord. układ.). Ordynacja układowa nie zawiera żadnych postanowień o skutkach niezgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela, a w części „o prawie głosu" (§§ 39—41) mówi wogóle o wierzycielu, kładąc pozatem główną wagę na wykaz dłużnika (por. § 53 ust. 4 ord. ukł.). Z tego płynie wniosek, że wszystkie przez dłużnika wykazane lub przez wierzyciela zgłoszone, a niezaprzeczone wierzytelności uprawniają do głosowania.

---

28) W przypadku dania przez rodziców posagu córce lub wyposażenia synowi ponad ustawowy obowiązek, mają miejsce nie dwie umowy, odpłatna i nieodpłatna, ale tylko jedna umowa, mieszana, którą uznać należy za

odpłatną lub nieodpłatną, zależnie od tego, który z tych elementów przeważa. Jeżeli zaś taka mieszana umowa jest w przeważającej części nie wypełnieniem ustawowego obowiązku, ale darowizną, należy ją w razie wniesienia skargi z ord. o wzruszeniu czynności prawnych podciągnąć w całości (analogja z § 1055 u. c.) pod przepis § 3. L. 1 tejże ordynacji.

(Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 4 października 1933 C II Rw. 1765/33).

Sąd Grodzki w Budzanowie (Nacz. S. Gr. Tymczyński) wyrokiem z dnia 20 stycznia 1932 r. 527/31 9 **orzekł po myśli powództwa** o uznanie za bezskuteczną umowy o przeniesienie własności realności przez pozwanego Pawła H. na wtórpozwanego Piotra H. oraz o zezwolenie na wpis prawa zastawu dla wykonalnej wierzytelności powódki w kwocie 100 dol. zpn. w stanie biernych tych realności, z pierwszeństwem przed dożywociem wpisanem tamże na rzecz pozwanych Pawła i Eudokji H.

Z uzasadnienia: Niespornem było między stronami, że: powódka zaskarżyła tegoż pozwanego Pawła H. o zwrot pożyczki w kwocie 100 dol. i uzyskała tut. wyrok z dnia 12 sierpnia 1931 r. l. czyn. C. 309/31 zgodny z żądaniem i że egzekucja z tego wyroku była bezskuteczną dla braku ruchomości podlegających zajęciu, ponadto, że umową z daty Budzanów, dnia 29 października 1929 r. l. rep. 4991 przeniósł pozwany Paweł H. wszystkie swoje (w motywach wyroku wyszczególnione) nieruchomości na własność pozwanego Piotra H., który jest synem jego, zastrzegając dla siebie i dla swej żony tj. pozwanej Eudokji H. prawo bezpłatnego dożywotniego użytkowania połowy powyższych nieruchomości. Powódka zawiadomiła pozwanych o zamiarze zaczepienia przedmiotowej umowy wyposażenia, wniesionem do Sądu pismem z dn. 9/9 1931 ad Nc. I. 85/31, które pozwanym doręczono 23 września 1931.

Istotnem dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest pytanie, czy odstąpienie przez pozwanego Pawła H. pozwanemu Piotrowi H. spornych nieruchomości na własność, ma być uważane za darowiznę czy też za wykonanie ustawowego obowiązku ustanowienia wyprawy. — Przepis § 1231 u. c. nakłada na rodziców narzeczonego obowiązek dania mu wyprawy odpowiedniej do ich majątku, i to w tym samym porządku, w jakim są obowiązani dać córce wyposażenie, a więc w pierwszej linji ciąży ten obowiązek na ojcu (§ 1220 i 141 u. c.). — Z ustaleń wynika, że w czasie ożenienia pozwanego Piotra H. sporne nieruchomości przedstawiały wartość 750 dol. i że ponadto Paweł H. posiadał 3/4 części morga pola w dwóch miejscach, których nie zapisał synowi, wartości 450 dol. Gdy zaś długi jego w owym czasie przedstawiały 400 dol. am. z odsetkami, okazuje się, że czysta wartość majątku pozwanego Pawła H. wynosiła najwyżej 860 dol. Biorąc pod uwagę okoliczność, że pozwany Paweł H. miał w owym czasie jeszcze dwoje dzieci niewyposażonych, przyjął sąd, że tenże odstępując synowi swemu na własność sporne nieruchomości, nawet przy uwzględnieniu zastrzeżonego prawa dożywotniego użytkowania wyżej określonego, znacznie przekroczył obowiązek dania synowi wyprawy i że temsamem sporna umowa przedstawia się jako nieodpłatna, podlegająca zaskarżeniu po myśli § 3 i 1 ordynacji zaczepnej.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. S. O. Mironowicz, Landau i s. gr. Scherer) wyrokiem z 9 marca 1933 r. Bc. 330/32, w częściowem uwzględnieniu apelacji pozwanych zaskarżony wyrok **częściowo zmienił** w sposób wynikający z uzasadnienia.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje wartość nieruchomości, któremi wtórpozwany wyposażył pierwpozwanego w październiku 1929 na 630 dolarów po potrąceniu skapitalizowanej 10-krotnej rocznej wartości prawa dożywotniego użytkowania części z nich zastrzeżonego sobie przez wtórpozwanego na 120 dolarów. Mając na względzie stosunki majątkowe i osobiste pozwanego Pawła H., ilość jego dzieci, fakt, że pozwana ad 3) Eudokja H. miała odrębny majątek, a mianowicie 2 kawałki pola w niwach „Grobelki" i „Chlebieraka" o łącznej wartości w październiku 1929 — 500 dol., sąd odwoławczy uważa, że odpowiadało ustawowemu obowiązkowi wtórpozwanego Pawła H. w myśl § 1231 u. c. wyposażenie pierwpozwanego po-

łową wszystkich nieruchomości, które pierwpczwany otrzymał od niego, natomiast odnośnie do dalszej połowy — sąd odwoławczy jest zdania, że ona przekracza granicę tego obowiązku a więc jest darowizną. Odnośnie do połowy nieruchomości spornych, a to połowy nieobciążonej powyższem dożywociem na rzecz pozwanych Pawła i Eudokji H. — żądanie skargi jest tedy uzasadnione po myśli § 3 ord. zacz., chociaż majątek pozostały wtórpozwanemu po wyposażeniu pierwpozwanego wystarczył na pokrycie jego długów i pozwani ad 1) i 2) przy zawarciu umowy wyposażeniowej nie działali w zamiarze pokrzywdzenia powódki. — Natomiast co do drugiej połowy tych nieruchomości, a to obciążonej wyżej wspomnianem dożywociem, dyspozycja niemi przez wtórpozwanego nie ulega zaczepieniu po myśli § 3 ust. 1 ordynacji zaczepnej, z uwagi na to, że nie została przedsięwziętą w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli i że chodzi o wykonanie ustawowego obowiązku wtórpozwanego wobec pierwpozwanego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Staszewski) **uwzględnił rewizję** powódki i **przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Słusznie wytyka powódka, że sąd odwoławczy mylnie obliczył 10-krotną wartość dożywotniego użytkowania połowy realności objętej wyk. hip. l. 3133 gm. Kobyłowłoki i 1/4 realności objętej whl. 2852 tejże gminy, zastrzeżonego dla pozwanych Pawła i Eudokji H. na 120 dolarów, zamiast na 60 dolarów, przeoczając, że znawcy w swem orzeczeniu podali wartość użytkową tych realności w tej mierze, jak one stanowiły własność Pawła H., a nie co do tej części, jak je zastrzegł on na dożywotnie użytkowanie dla siebie i żony. Niemniej słusznie podnosi rewizja, że intabulacja prawa zastawu dla wierzytelności powódki według ustępu A. II. wyroku sądu odwoławczego byłaby niedopuszczalna w myśl § 13 ust. hip., który zabrania wpisu prawa zastawu na częściach udziału we własności realności, wpisanego w księdze gruntowej na rzecz pewnej osoby. Do takiego wyniku doszedł sąd odwoławczy skutkiem tego, że umowę z dnia 29 października 1929, zawartą przez zobowiązanego Pawła H. ze synem Piotrem traktował co do połowy odstąpionych nią nieruchomości jako darowiznę, co do drugiej połowy zaś jako interes odpłatny, a mianowicie jako spełnienie ustawowego obowiązku wyposażenia syna. Tak jednak umowy tej oceniać nie można. Stanowi ona jednolitą czynność prawną, a mianowicie umowę mieszaną, odpłatną z nieodpłatną, o jakiej wspomina § 935 kod. cyw. i na dwa odrębne akty nie można jej dzielić. Po uwzględnieniu błędu rachunkowego, jaki wkradł się do wyroku sądu odwoławczego przy obliczeniu wartości dożywotniego użytkowania zastrzeżonego na rzecz pozwanego Pawła H. i jego żony okaże się, że wspomniana umowa jest w przeważającej części darowizną, a temsamem należy ją w całości podciągnąć (analogja z § 1055 kod. cyw.) pod przepis § 3. l. 1 ordynacji o ubezskutecznieniu czynności prawnych.

---

29) Dla stosowania taryfy wyjątkowej nie jest konieczne oznaczenie towaru przesyłanego dosłownie nazwą użytą w tej taryfie; wystarczy, gdy podano w liście przewozowym w sposób stanowczy i ścisły określenie, które stwierdza, iż towar przewożony odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej.

Orzeczenie I. C. sek. II S. N. z 6 października 1933 C II Rw. 1502/23.

Sąd Grodzki we Lwowie (S. Gr. dr. Moraczewski) wyrokiem z dnia 1 lutego 1933 r. C. 41/31, **uwzględnił** powództwo Polskich Kolei Państwowych.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że pozwany otrzymał 15 przesyłek kolejowych będących podstawą skargi, skierowanych z Rabsztyna do Lwowa, zawierających papier i że za przesyłki te opłacił należytość za przewóz wedle taryfy wyjątkowej. — Powodowa strona twierdzi, iż w braku oznaczenia towaru przesyłanego nazwą przewidzianą w taryfie wyjątkowej, należy zastosować taryfę normalną, z której zastosowania wynikają niedobory, do zapłaty których pozwany jest obowiązany. — Pozwany zarzucił, iż

towar objęty przesyłkami odpowiadał postanowieniom taryfy wyjątkowej, zaczem zastosowano ją słusznie, oraz że oznaczenie towaru w liście przewozowym określeniem **p o d o b n e m** wystarcza do zastosowania taryfy wyjątkowej.

Z uwagi na to, że zastosowanie wyjątkowej taryfy niższej stanowi wyjątek od ogólnej zasady stosowania normalnej taryfy, a wyjątki należy interpretować ściśle, przyjął sąd, zgodnie zresztą z przepisami taryfowemi, że do zastosowania taryfy wyjątkowej niezbędne jest, aby towar w liście towarowym oznaczony był ściśle wedle słów taryfy wyjątkowej, nie wystarcza zaś oznaczenie go terminem podobnym, co jak wynika z orzeczenia znawcy, dopuszczalne jest tylko przy stosowaniu taryfy normalnej, gdzie oczywiście interpretacji ekstensywnej nic nie stoi na przeszkodzie. Z przedłożonych odpisów listów przewozowych wynika, iż towar skargą objęty nie był w nich oznaczony słowami taryfy wyjątkowej, wobec czego taryfa wyjątkowa stostowaną być nie może.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Łukianowicz, Dr. Bloch i Kozioł) wyrokiem z dnia 17 lutego 1933 r. V. Bc. 1690/32/3 **zmienił** powyższy **wyrok, oddalając powództwo.**

Z uzasadnienia: Przedewszystkiem należy się zająć interpretacją powołanego wyżej przepisu taryfy tow. Cz. II. zesz. I, dział V. p. 29 c. Przepis ten brzmi: „Taryfy wyjątkowe obowiązują tylko na przewóz towarów w ich nomenklaturze wymienionych, a deklaracja nadawcy na liście przewozowym, dotycząca zawartości przesyłki, winna ściśle i stanowczo stwierdzać, że przewozowy towar odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej". — Przepis ten nie wymaga nigdzie dosłownego przytoczenia w liście przewozowym wszystkich cech nomenklatury, użytej w taryfie wyjątkowej, lecz takiego oznaczenia w deklaracji, które stwierdza ściśle i stanowczo, że towar przewozowy odpowiada nomenklaturze taryfy wyjątkowej. — Taryfa wyjątkowa L. 2 B. przytacza odnośnie do papieru opakowanego w belach następujące cechy: papier w belach owiniętych w papier z tarczami z ramek, ściągniętych obręczami, drutem, lub sznurem. Z taryfy wyjątkowej L. 2 korzysta jednak wedle p. A. również papier w belach, bez opakowania, prócz podkładek pod obręcze, druty, lub sznury. Taryfa ta obowiązuje między innemi właśnie od stacji Rabsztyn.

Przedłożony do aktów list przewozowy i ceduły, odpowiadające niespornie odnośnym listom przewozowym, wykazują, że wszystkie deklaracje zawierają w oznaczeniu przesyłki wyrazy „bel, papier owinięty w papier ściągnięty obręczami". Poza temi wyrazami umieszczono jeszcze oznaczenie opakowania w słowach „ujętych deszczułkami bez tarcz". Te ostatecznie słowa mogłyby wskazywać na pewną różnicę między oznaczeniem opakowania w taryfie a deklaracją. Nikt jednak nie twierdzi, by różnica ta była istotną i by bel papieru ujęty w deszczułki, był czemś innem, jak ten sam bel papieru, ujęty w takie same deszczułki, nazwane tarczami. — Taryfa wyjątkowa stworzona została dla pewnych stacji między innemi Rabsztyna, gdzie nadaje się przesyłki papieru w kluczach. Opakowanie papieru tej fabryki niewątpliwie stosuje się do taryfy wyjątkowej, którą ze względu na fabrykę wprowadzono. Deklaracja słowami „papier w belach owiniętych w papier, ujęty w deszczułki bez tarcz czołowych, ściągnięty obręczami" przy wyraźnem żądaniu zastosowania taryfy wyjątkowej L. 2. które zawarte jest przy deklaracji w każdym liście przewozowym, stwierdza ściśle i stanowczo, że przewozowy towar odpowiada nazwie, przewidzianej w nomenklaturze taryfy wyjątkowej i nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości. Przeciwna interpretacja doprowadziłaby do tego, że najmniejsza nieistotna nieścisłość w przytoczeniu przy nazwie towaru jego dalszych cech opakowania pozbawiałaby interesowanych dobrodziejstwa taryfy, która wprowadzona została, aby ją zasadniczo stosować, a nie pozostawić martwą literą.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, dr. Dbałowski, dr. Łopuszański) **rewizji strony powodowej nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Wbrew wywodom rewizji nie ma podstawy do przyjęcia, aby przepisy kolejowe (w danym wypadku taryfa towarowa, ogłoszona w dzienniku taryf i zarządzeń kolejowych z r. 1929, Nr. 33, Część I. B. rozdział C. str. 33 i nast. oraz Część II, zeszyt 1, p. 29, str. 35) dla zastosowania taryfy wyjątkowej wymagały bezwarunkowo podania w liście przewozowym dosłownego oznaczenia towaru w pełnem brzmieniu, użytem w taryfie wyjątkowej. W ogólnych warunkach stosowania taryf wyjątkowych przepisane jest tylko ścisłe i stanowcze (a więc nie dosłowne) stwierdzenie, że towar przewożony i jego opakowanie odpowiada nazwie przewidzianej w nomenklaturze danej taryfy wyjątkowej. Sąd okręgowy w danym wypadku trafnie stwierdził tę zgodność z deklaracją zawartą w listach pocztowych.

---

30) Zaległym wkładkom na rzecz Zakładu Ubezpieczenia robotników od od wypadków nie przysługuje prawo pierwszeństwa zaspokojenia z masy rozdziałowej, powstałej z licytacyjnej sprzedaży nieruchomości, będącej własnością zobowiązanego do uiszczenia wkładek.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. sek. II z 19 stycznia 1933, C. II. 764/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie uchwałą z dnia 4 listopada 1933 r. I Cz. 1329/33, 1385/33, **nie uwzględnił rekursu** Zakładu Ubezpieczenia od wypadków — Oddział w Krakowie ani rekursu zobowiązanych i **zaskarżożoną uchwałę** — działową Sądu grodzkiego w Bochni z 20/7 1933 E 52/32 **zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Nie można przyznać słuszności wywodom rekursu, wniesionego przez wierzyciela Zakład Ubezpieczenia od wypadków — Oddział w Krakowie. Błędnie wywodzi rekurent, twierdząc, że zaległościom wkładek dla robotniczych Zakładów ubezpieczenia od wypadków przysługuje w niniejszym wypadku prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa przed wszystkiemi prywatnemi prawami zastawu na realnościach zobowiązanych. Prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa bowiem, istnieje na tych realnościach zobowiązanego do ubezpieczenia, które wyłącznie lub przeważnie służą przedsiębiorstwu, zobowiązanemu do ubezpieczenia i dla tego przedsiębiorstwa są urządzone (orz. z 7/5 1907 L. 4809 G. U. n. F. 3762). Jak zaś z aktów egzekucyjnych wynika, przedmiotem sprzedaży licytacyjnej była realność lwh. 1495 ks. gr. gm. kat. Bochnia, w skład której wchodzą parcela bud. 89/2 i ogród 86/3. Parcele te wraz z murami pod zaczętą budowę domu i oparkanieniem oszacowane zostały na kwotę 6200 zł. Stojąca zaś na tej realności kuźnia drewniana oszacowana na kwotę 400 zł. nie może jako przynależność sprzedanej realności, która ani wyłącznie, ani w przeważnej części nie służyła przedsiębiorstwu zobowiązanego i dla tego przedsiębiorstwa nie była urządzona — dać podstawy do przyznania Zakładowi Ubezpieczenia od wypadków prawa uprzywilejowanego pierwszeństwa dla zaległych wkładek dla robotniczych Zakładów ubezpieczenia od wypadków.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski i Baczyński) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego** Zakładu ubezpieczenia od wypadków.

Z uzasadnienia: Zaległym wkładkom na rzecz Zakładów Ubezpieczenia od wypadków (ustawa z 28 grudnia 1887 Dz. p. p. Nr. 1/88) służyło prawo uprzywilejowanego pierwszeństwa na majątku, stanowiącym własność zobowiązanego do uiszczenia wkładek tylko pod warunkami i ograniczeniami, według których w myśl § 76 ustawy z dnia 25 października 1896 Dz. p. p. Nr. 220 podatek zarobkowy korzystał z uprzywilejowanego ustawowego prawa zastawu. Warunki te obecnie nie zachodzą. — § 76 rzeczonej ustawy z r. 1896 został bowiem uchylony art. 159 L. 1 ustawy o podatku przem. w brzmieniu ogłoszonem rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 17 sierpnia 1922 Dz. U. Nr. 17, poz. 140. a art. 92 ustawy o podatku przem. z 15 lipca 1925, Dz. u. poz. 550, obecnie Dz. U. 1932, Nr. 17, poz. 110 nadaje podatkowi przemysłowemu ustawowe pierwszeństwo do zaspokojenia jedynie z ru-

chomości przedsiębiorstwa. Pod rządem ustawodawstwa powojennego niema przepisów, któreby nadawały zaległościom w podatku przemysłowym pierwszeństwo zaspokojenia z nieruchomości dłużnika; wobec czego i wkładki na rzecz Zakładu Ubezpieczenia od wypadków nie korzystają w myśl § 216 L. 2 ord. egz., które w sprawie niniejszej mają zastosowanie (art. LXVII przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem), z pierwszeństwa zaspokojenia z nieruchomości dłużnika (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego 21 grudnia 1931 R. 784/31, ogłoszone w O. S. P. XI 189).

Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym.

W dawniejszych, pamiętnych dawnemu pokoleniu czasach, w owych wyszydzanych dziś czasach „liberalnych", w których świat ludzki i życie dalibóg nie były gorsze, niźli dzisiaj... ustawodawca zwykł był, gdy ogłaszał jakąś ważniejszą ustawę, wydawać zarazem do niej „sprawozdanie motywacyjne", (Motivenbericht), aby się przed społeczeństwem wytłumaczyć z pobudek. Był zresztą jeszcze parlament, który miał coś do powiedzenia, były debaty, z których można się było wczas poinformować, była prasa niezależna, której głos miał znaczenie i w której każdy oświecony i dbały o sprawy publiczne obywatel, mógł się wypowiedzieć, z przeświadczeniem, że miarodajni będą to czytali, że więc nie pisze na Berdyczów ani w kominie.

Istniała jeszcze znaczna sfera jawności w systemie rządzenia państwem. — Dzisiaj wszystko to odpadło; rządzi się bez tych dekoracyj i ceregieli. Postulat Wilsona, aby rządy nawet w stosunkach międzynarodowych, były jawne, jest dla współczesnego świata utopją. Wspócześni więc ustawodawcy całego szeregu państw, nie mają potrzeby składania społeczeństwu sprawozdań motywacyjnych, ilekroć dekretują, co ma być prawem. Sic volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas! Czyli — jak to przed tygodniem dopiero Goering, zwoławszy pruskich generalnych prokuratorów i nadprokuratorów, celem zalegalizowania krwawej soboty — krwawej roboty... lapidarnie sformułował: „Prawo i wola naszego wodza to jedno! — Istnieje tylko jedno pojmowanie prawa w Niemczech: tak, jak je pojmuje Adolf Hitler!"...

Od stosunków w Trzeciej Rzeszy dzieli nas przecież jeszcze całe niebo! Każdy z nas jest tego jasno świadom, że militaryzm polski, to nie militaryzm pruski. Każdy z nas wie, że Adolf Hitler jest karłem w porównaniu z Józefem Piłsudskim. Wyznajmy jednak z tąsamą szczerością, że nam prawnikom bezpartyjnym, prawnikom z wewnętrznego powołania, trudno się przekonać i przystosować do niektórych metod rządzenia, sądzenia i dekretowania **w czasie pokoju** przez „ludzi wojny". Niechaj cisami nadal rządzą, którzy u nas rządzą, byle nie z tak niebotycznej wyżyny — nie z wyłączeniem wszelkiego współudziału niezawisłej opinji społecznej.

Takie refleksje nasunęły się nam po wglądzie do nadeszłego co dopiero rozporządzenia Prez. Rzpltej o wierzytelnościach w walutach zagranicznych Nr. 59/509 Rz. U. b. r., które — jak już tyle innych ważnych dekretów — wydano nagle, bez zasięgnięcia opinji sfer najbardziej dekretem tym dotkniętych i bez żadnego „sprawozdania motywacyjnego". A moglibyśmy takiego szczegółowego sprawozdania choćby „całkiem wyjątkowo" się spodziewać, i może jeszcze teraz zdołamy je wyprosić, gdy właśnie chodzi o całkiem wyjątkowy akt ustawodawczy, który na modłę tylu już podobnych mu „ochronnych" i „ulgowych" ustaw, wrzyna się głęboko w gospodarczą egzystencję olbrzymich rzesz wierzycieli, ludzi już i bez tego zbie-

dzonych i jutra niepewnych, którzy go odczuwać muszą poniekąd jako ekspropriację bezodszkodowawczą czyli jako konfiskatę części mienia.

Z drugiej strony układ i styl dekretu wystawiają kunszt interpretacyjny prawników zawodowych na zbyt ciężką próbę. Technika dekretu jest daleka od doskonałości i nie widać po nim bynajmniej, iżby pod tym względem bodaj stanowił znaczący postęp w stosunku do wyklętej legislacji sejmokratycznej. Zaraz pierwszy artykuł wprowadza nas w **zygzak myślowy** zapomocą dwóch zdań złożonych, których części składowe następują sobie niejako na pięty, bo gdy jedna wygłasza jakąś tezę, to ją zaraz następna obala. I tak druga część zdania (1) od słów „chyba że" obala tezę jego pierwszej części, a zdanie drugie (2) jest znów negacją owego „chyba że"... W tej stylizacji trudno się połapać nawet co do kwestji, czy dłużnik może... „śmiało" płacić pieniędzmi polskiemi, jeśli wierzytelność płatna jest **w Polsce**, ale jeszcze trudniejsze staje się „quid iuris?", o ile chodzi o wierzytelności płatne **zagranicą**, bo trudno się nawet domyśleć, że i ta kwestja znajduje w tym zygzaku swe rozwiązanie. Dopiero w drodze mozolnego rozmontowania tekstu pierwszych dwóch zdań art. 1, i ponownego a logicznie prawidłowego ich zmontowania, otrzymujemy normę właściwą, utajoną w art. 1, a mianowicie:

„Wierzytelność wyrażoną w walucie zagranicznej wolno zapłacić pieniędzmi polskiemi:

a) jeżeli ona jest płatna w Polsce;

b) jeżeli jest płatna zagranicą, a zapłata w pieniądzach zagranicznych nie była wyraźnie zastrzeżona".

Niktby zapewne na słowo nie uwierzył, że do wyrażenia tak prostej normy posłużono się łamańcami, jakie znajdujemy w tekście art. 1.! Co gorsza: w tekście tym przez wstawienie zbędnego słowa **„dłużnik"** umożliwiono taką wykładnię, iż uprawnienie zapłaty pieniędzmi polskiemi przyznane zostało **jedynie dłużnikowi**, nie zaś również płacącej za niego osobie trzeciej, a niemniej też użycie słowa „dłużnik" w następnych art. 2, 3 i t. d. zdaje się popierać taką wykładnię, aczkolwiek można przypuścić, że referent dekretu, nie zamierzał **wyłączyć intercedentów** od tego uprawnienia (por. art. 177 — 179, 182 — 188, 202 kod. zob. oraz p. 3 art. 8 dekretu). — Nawiasowo mówiąc: ojcem chrzestnym art. 1, dekretu był snać art. 211 kod. zob. „zawieszony" (?!) wraz z art. 437 kod. zob. w art. 38 p. 3. dekretu.

Ponieważ nie podejmujemy się bynajmniej skomentować całego dekretu, a tylko krytycznie go naogół scharakteryzować, przeto ograniczymy się już tylko do kilku dalszych, pobieżnych rysów. Art. 2—6 czytają się już łatwiej i rozumieją się łatwiej. Osnowa ich jest wystylizowana w formie i w tonie fundamentalnych zasad. Gdy jednak doszliśmy do art. 7, miarkujemy nagle, że jeszcze nic nie jest pewne, niemal wszystko przedstawia się nam inaczej, zasady przeobrażają się na wyjątki albo nawet się zatracają na rzecz innych „zasad" i trzeba z drogi nawrócić i jeszcze raz od początku czytać, zestawiać, porównywać, kombinować, połapywać się...

Art. 7 brzmi na wstępie jakby rekapitulacja i ratyfikacja poprzednich 6 artykułów, lecz zaraz potem przechodzi w ich częściową reasumcję, przyczem wierzytelności powstałe przed dniem 7 lipca b. r. w taki sposób oddzielono od powstałych później, że dzień 7 lipca b. r. z kretesem przepada, rozpływa się niejako w nicość. W punktach 1) 2) i 3) art. 7 mieszczą się wyjątki od zasady wyrażonej w ustępie wstępnym tegoż art., podług podziału na wierzytelności **niewekslowe, wekslowe i kupno lub zamiana** efektywnych pieniędzy zagran. — Co to za podział, na Boga?! Już pierwsze 2 punkty (niewekslowe i wekslowe) wyczerpują **wszystkie** wierzytelności, a tu jeszcze jakiś naddatek: „kupno-sprzedaż" lub „zamiana"? Ale mniejsza już o estetykę myślową — zobaczmy, co właściwie z tekstu art. 7 wynika. Otóż z uwagi na to, że w punkcie 1) jest mowa tylko o wierzytelnościach, powstałych **przed** 7 lipca b. r. a zaś w pp. 2) i 3) tego ograniczenia

brak, podczas gdy wstęp art. 7 mówi o wierzytelnościach z czasu **przed** **oraz po 7** lipca b. r., i gdy uwzględnimy także art. 5, dotyczący wierzytelności tak wekslowych, jakoteż niewekslowych, a należnych **w monetach zagranicznych złotych** — dochodzimy do takiego wyniku:

a) wierzytelności **niewekslowe dawniejsze** są spłacalne pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat (art. 2) **z przedednia zapłaty** — o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi — **wierzyciel nie ma prawa do wyrównania różnicy międzykursowej,** a zatem ani w pierwszym ani w drugim razie **zwłoka dłużnika żadnej nie odgrywa roli;** do tej grupy zaliczono też wierzytelności z weksli niezaprotestowanych, a należące do właściwości urzędów rozjemczych z ustawy Nr. 29 poz. 253 Dz. U. z r. 1933;

b) wierzytelności **niewekslowe późniejsze** są spłacalne pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat **w dniu wymagalności,** a jeśli dłużnik jest **w zwłoce,** wierzyciel wybiera między kursem wypłat **dnia wymagalności lub dnia zapłaty;** o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi, a dłużnik jest w zwłoce, **wierzyciel ma prawo do wyrównania różnicy międzykursowej;**

c) wierzytelności **wekslowe zarówno dawniejsze jak i późniejsze,** byle nie z weksli niezaprotestowanych, a należących do kompetencji urzędów rozjemczych) (art. 7 p. 1), spłacalne są pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat **w dniu wymagalności, bez względu na zwłokę dłużnika,** a więc **wierzyciel nie może wybrać kursu dnia zapłaty** — o ile zaś zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi, **wierzyciel bez względu na zwłokę dłużnika nie ma prawa do wyrównania różnicy międzykursowej.**

Ad a): Jeśli przy **wierzytelności niewekslowej dawniejszej** zastrzeżono **ważnie** płatność zagran. **monetami złotemi lub według równowartości złota** w zagran. jednostce pieniężnej, to można ją uiścić pieniędzmi polskiemi **według kursu kruszcu złotego z przedednia zapłaty.** Daje się to wywnioskować mianowicie ze słów **„lub kruszcu złotego"**, zawartych w p. 1 art. 7, gdy się przytem weźmie do pomocy art. 2 i 5. Postanowienie to zatem okazuje się **wyjątkiem** — i to ad casus crebriores! — **od „zasady"** art. 5 (dzień wymagalności)! — Tu jednak powstaje kwestja, czy także i dalsze wyżej pod a) zaznaczone skutki prawne wiążą się z tym „wyjątkiem", w szczególności, **czy zwłoka dłużnika odgrywa w tym przypadku rolę** (zob. art. 5 ustęp (2), **czy nie?** — Zdaje się, że **nie,** skoro ten casus zmieszano z **ogółem** wierzytelności niewekslowych **dawniejszych** w p. 1 art. 7, gdzie zderogowano art. 2 ust. (2) oraz art. 3 ust (2). Lecz, jeśliśmy trafili, toby stąd wynikało, że **art. 5 w swej całości** dotyczy wierzytelności **niewekslowych,** opiewających na zagraniczne monety złote (wzgl. na równowartość złota) **li tylko późniejszych** t. j. powstałych od 7 lipca b. r. — Dlaczego zaś taka przepaść w sposobie traktowania dzieli pod każdym względem dawniejsze od późniejszych wierzytelności, opiewających na zagr. monety złote: któż to odgadnie?

Ad c) Ale **quid iuris, gdy wierzytelności „z wekslów"** o których mowa w p. 2 art. 7 (niegramatycznie! powinno być: „z weksli" — tak też się wyraża poprzedni ustęp t. j. p. 1 art. 7) — **opiewają na zagr. monety złote** lub na równowartość złota w zagr. jednostce pieniężnej? (to jest oczywiście dopuszczalne, o ile tylko nie cierpi na tem ścisłość oznaczenia sumy wekslowej (art. 1 p. 2 pr. weksl.), która musi być „certa pecunia" i nie może mieć charakteru „towaru"; ten ostatni zresztą casus podpada pod art. 7 p. 3). Czy otóż wierzytelności wekslowe tej kategorji mają być również traktowane podług zasad wyżej pod c) podanych? — Zdaje się, że **tak:** wynikałoby to z powołania art. 1—6 (więc też art. 5) we wstępie art. 7 od których p. 3 art. 7 chce być **wyjątkiem.** Innemi słowy: w takim razie wchodzi w zastosowanie **tylko ustęp pierwszy art. 5.** i miarodajny jest przeto **kurs kruszcu złotego w dniu wymagalności,** odpada zaś zastosowanie ustępu (2) art. 5 czyli: **zwłoka dłużnika jest bez znaczenia.**

O ile tak jest, w takim razie co do **wierzytelności na zagr. monety złote** byłby rezultat taki: 1) Dla **niewekslowych dawniejszych: kurs kruszcu**

z przedednia zapłaty bez względu na zwłokę dłużnika; — 2) dla **niewekslowych późniejszych: kurs kruszcu z dnia wymagalności** lub, **w razie zwłoki, wybór** międzykursowy wierzyciela; — 3) dla **wekslowych** — obojętne, czy dawniejszych czy późniejszych: — **kurs kruszcu z dnia wymagalności bez względu na zwłokę.**

Co za mozaika! A z jakiej racji? Bawić się w domysły nie sztuka; ci, co je snuć będą, wierzyć też będą w swe domysły jako „leżące jakby na dłoni". Ale dla zastosowania praktycznego, dla państwowego wymiaru sprawiedliwości, byłoby ze wszech miar pożądanem dowiedzieć się konkretnie a autentycznie, jakiemi to względami powodował się ustawodawca w **poszczególnych,** tak bardzo między sobą zróżniczkowanych **unormowaniach,** albowiem od tej wiedzy zależą w dużym stopniu wyniki wykładni oraz jej ideologiczne nastawienie, zwłaszcza gdy dekret zawiera tyle zawiłości i myśli utajonych. Dotknęliśmy tylko pewnej części zagadek, o wieleż więcej zacznie się wnet z toni tej wyłaniać i wyławiać. Spodziewajmy się przeto, że nieznany nam dotąd twórca dekretu dostarczy nam czem rychlej kompetentnego komentarza.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z manowców sprawiedliwości.

FORMALISTYKA W SĄDZIE.

Zawodowe trudnienie się wykładnią przepisów prawnych wyradza się u wielu prawników w narów formalistyki t. j. w przesadnie ścisłe trzymanie się litery prawa i zewnętrznych form postępowania, bez względu na interes prawny strony, na istotę sprawy i na cel danego przepisu. Formalistyka jest najwybitniejszem znamieniem pierwotnych okresów kultury prawa i pozostaje w nierozłącznym związku z przesądnością duszy ludzkiej ale też z innemi jej przywarami, tak np. niekiedy z próżnością, żądzą popisywania się wiedzą; nieraz znów bywa ona wypływem lenistwa umysłowego, a czasami nawet stronniczości lub złośliwości. Zważywszy to w związku z niezmierną sumą krzywd, jakie popęd formalistyczny ma — jeśli tak powiedzieć można — na swojem sumieniu, należy uznać go za jedno z najgroźniejszych zboczeń funkcji sądzenia. Mimo wszelkich przestróg i wysiłków nowoczesnej nauki prawa i dyscyplin psychologicznych, wyzwolenie umysłów prawnictwa zawodowego z obsesji tego popędu czyni stosunkowo małe postępy. Stwierdzenie to uzasadnia potrzebę publicznego niejako „wystawiania na pokaz" szczególnie jaskrawych wykwitów formalistyki w sądach, co jednak nie ma bynajmniej oznaczać, jakoby grzech ten zdarzał się tylko u sędziów. Sprawiedliwość nakazuje wyznać, że jest on nie mniej rozpowszechniony w innych zawodach prawniczych, w szczególności wśród adwokatów, których ustne i piśmienne wywody są niekiedy koncertami formalistycznej finezji, z bezwzględnym dla sędziów przymusem czytania lub słuchania, co ich może nawet na pokuszenie wodzi... Nie da się wszakże zaprzeczyć, że formalistyka adwokata nie może się mierzyć z sędziowską pod względem skuteczności...

Oto przykład podany nam przez p. Dra **Mateusza Bergera,** adwokata w **Delatynie** — przykład dość ilustratywny:

Na podstawie zaopatrzonego klauzulą wykonalności wyroku sądu grodzkiego w Delatynie z 1 maja 1933, IV C 161/33 — mocą którego darowiznę pewnej części realności, uczynioną przez powodów na rzecz pozwanego, uznano za odwołaną i zezwolono na przeniesienie prawa własności tejże części realności z powrotem od pozwanego na powodów — wnieśli powodowie do tegoż sądu podanie, w którem, oznaczywszy siebie jako wierzycieli, a pozwanego jako dłużnika, wnosili z wyraźnem powołaniem się

na art. XLVI przep. wprow. cz. II kpc. o „zezwolenie na przymusowy wpis przeniesienia prawa własności" tejże części realności, przyczem zresztą wymienili, jak zazwyczaj w podaniach hipotecznych, osoby i władze mające się zawiadomić o zawnioskowanem postanowieniu. Na ten wniosek sąd grodzki w Delatynie wydaje postanowienie z 15/IX 1933 **oddalające** wniosek, a to z tem uzasadnieniem, że w myśl cyt. art. XLVI § 1 już sam tytuł wykonawczy stwierdza nabycie przez wierzycieli prawa do przeniesienia na nich prawa własności, zastępując oświadczenie woli dłużnika i „dlatego wniosek o zezwolenie na przymusowy wpis, a więc w drodze egzekucji, jest niedopuszczalny". Na to żali się Dr. B. imieniem wierzycieli, do sądu okręgowego w Stanisławowie, przedstawiając, że we wniosku niema mowy o wdrożeniu egzekucji, a zwrot „zezwolenia na przymusowy wpis prawa własności" użyty zresztą tylko w napisie, nie zaś w tekście wniosku, nie mógł dla sądu stanowić przeszkody do załatwienia wniosku na zasadzie cyt. art. XLVI § 1 t. j. w postępowaniu niespornem wzgl. hipotecznem. Aliści Sąd okręgowy w Stanisławowie (s. s. o. Melcer, Weiss, Piekarski) postanowieniem z 2 XI 1933 III. Cz. 1936 33 **nie uwzględnił zażalenia,** a w uzasadnieniu powtarza niemal dosłownie motywację sądu I, do której dodaje tylko jeszcze ten kolosalny argument, że „nie przysługuje wierzycielom wogóle prawo żądania dozwolenia egzekucji, lecz po myśli art. XVII przep. wprow. pr. o sąd. post. egz. złożyć winni ten tytuł wykonawczy, który jest tytułem do hipoteki sądowej, do ksiąg gruntowych, celem uzyskania wpisu prawa własności". — Tak, nie inaczej! Pokazuje się zatem, że o losie podania wierzycieli zadecydowało słówko „przymusowy" wespół z niebywale oryginalną wykładnią art. XVII wprow. kpc. II przez sąd odwoławczy. Na temat tego przepisu i „hipoteki sądowej" roiło się w ciągu roku ubiegłego od artykułów i rozpraw w czasopismach prawniczych, a również Minister Sprawiedliwości zabrał głos w tej materji, w znanym powszechnie okólniku z 1/IV 1933, Nr. 8, Dz. urzęd. Spierano się o to, czy instytucja hipoteki sądowej znana jest prawu hipot. obowiąz. w Małopolsce, a jeśli tak, czy wpis „hipoteki sądowej" jest aktem egzekucyjnym czy też aktem juryzdykcji niespornej (hipotecznej), czy wierzycielowi należy przyznać koszta tego wniosku (art. 523 kpc.) i t. p. Lecz nikomu dotychczas nie przyśniło się jeszcze, iżby „hipoteka sądowa" z art. XVII cit. legis mogła oznaczać coś innego, jak prawo zastawu na nieruchomości. Aż dopiero z powyższego orzeczenia sądu okr. w Stanisławowie, jako instancji odwoławczej, uzyskaliśmy pouczenie, że wszystkie te spory naukowe były „kłótnią o brodę cesarza", bo hipoteka sądowa, o której mowa w owym art. XVII, to wcale nie prawo zastawu na nieruchomościach, lecz po prostu — urządzenie ksiąg gruntowych; „tytuł do hipoteki sądowej" oznacza „tytuł do ksiąg gruntowych" i basta. — Jak wyżej zaznaczyliśmy, formalistyka wypływa niekiedy z chęci popisania się wiedzą.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Przeciw bezprawnej konkurencji notarjuszów.** Od p. Dra **M. Kleinberga,** adwokata w **Cieszynie,** otrzymaliśmy następujące uwagi: Niemało już pisano o nadzwyczaj ujemnych dla adwokatury b. dzielnicy poaustrjackiej skutkach rozszerzenia monopolu notarjalnego przez art. 82 pr. o not. Uszczuplenie zakresu działalności adwokatów staje się tem bardziej dotkliwem, że wchodzące obecnie w życie nowe prawodawstwo, mianowicie **Kod. zob. i Kod. handl.,** rozszerzyło bardzo znacznie wypadki, w których wymagane jest dla skuteczności umowy ujęcie tejże w formę aktu notarjalnego. Należy jednak zwrócić uwagę publiczną na to, że **prawo o notarjacie,** w stosunku do b. dzielnicy poaustrjackiej, **zacieśniło pod pewnym względem zakres działania notarjuszów.** Według § 5 austr. ord. not. z 25/VII 1871

wolno było notarjuszom trudnić się zawodowo — obok działalności urzędowej, określonej w § 1 cyt. ust. — **wnoszeniem** na żądanie stron **podań**, poza sprawami spornemi, do wszelkich władz oraz **sporządzaniem umów prywatnych**, t. zn. nie ujętych w formę aktu notarjalnego. Prawo o notarjacie wymienia szczegółowo i wyczerpująco w art. 63 czynności, do których uprawnieni są notarjusze. Wśród tych czynności nie znajduje się ani wnoszenie podań do władz, ani też sporządzanie umów prywatnych. Według art. 1 pr. o not. powołany jest notarjusz do sporządzania aktów i dokumentów **publicznych** oraz do spełniania innych czynności **zleconych mu przez prawo.** Nie wolno zatem notarjuszom spełniać czynności, których im prawo wyraźnie nie zleca. — Mimo to **wnoszą notarjusze w dalczym ciągu bardzo liczne podania w imieniu stron** w szczególności **do władz hipotecznych, do rejestru handlowego oraz do władz skarbowych** w przedmiocie opłat stemplowych. Mimo to układają notarjusze jeszcze **liczne umowy prywatne.** Ze względu otóż na to, że kodeks zobowiązań i kodeks handlowy wysuwają w bardzo licznych wypadkach wymóg pisemności umów, czy to jako warunek ważności umowy, czy też jako jedyny dopuszczalny środek dowodowy, można żywić obawę, że konkurencja notarjuszów przeciw adwokatom w zakresie sporządzania na piśmie umów prywatnych, przybierze jeszcze większe rozmiary. Według wyżej określonego zasięgu uprawnień notarjuszów, nie są oni jednak obecnie uprawnieni do wnoszenia podań do władz, ani też do sporządzania umów prywatnych. — W wypadkach, w których na podstawie aktu notarjalnego należy wnieść podanie do władz, powinni notarjusze wręczyć stronom wypis aktu i skierować ich do adwokatów, upoważnionych do wnoszenia pism do władz. Ale tak samo winni notarjusze odsyłać do uprawnionych do redagowania aktów prawnych strony, które domagają się sporządzenia umowy prywatnej. Prawa te przysługują zaś bez ograniczenia i przedewszystkiem adwokatom po myśli art. 16 prawa o ustroju adwokatury. Do wnoszenia podań byłyby wprawdzie dopuszczone także biura pisania podań, konkurencja ich byłaby jednak bądź co bądź mniejszą, do sporządzania, zaś umów prywatnych nie są biura te uprawnione. Możeby otóż Pp. Prezesowie Sądów Apelacyjnych we Lwowie i w Krakowie, których dotychczasowe okólniki stawały tak usilnie na straży przymusu notarjalnego (acz nie zawsze w zgodzie z ustawą — zob. Głos Prawa Nr. 4—5 z r. b. str. 343—344), raczyli też wydać okólnik przestrzegający pp. notarjuszów przed przekraczaniem ustawowego zakresu działania w powyższych kierunkach. W każdym razie sprawą tą powinny zająć się i stale nad nią czuwać Izby adwokackie! — **Uwaga Redakcji:** W § 11 stosowanego dotychczas rozporządzenia Min. Sprawiedl. z 12 marca 1930 o taksie wynagrodzenia notarjuszów na obsz. sądów apel. w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręg. w Cieszynie (Dz. u. Nr. 19, poz. 159), jest wprawdzie mowa o wynagrodzeniu notarjusza za poświadczenie podpisu na dokumencie prawnym, „jeżeli dokument nie został przez niego sporządzony". Na tym jednak przepisie rozporządzenia nie można już obecnie, pod rządem prawa o notarjacie z r. 1933, opierać prawa notarjuszów w Małopolsce do sporządzania umów prywatnych, gdyż powyższe rozporządzenie było wydane odnośnie do austrjackiej ustawy notarjalnej (zob. § 29 tegoż rozporz.), która — jak już nasz korespondent zaznaczył — w § 5 przyznawała notarjuszom prawo układania umów prywatnych i wnoszenia podań nieprocesowych. Gdy otóż ta ustawa austrjacka została w art. 123 § 2 p. 2 prawa o not. w całości uchylona, przeto też mimochodna wzmianka zawarta w § 11 cyt. rozp. o taksie not. co do sporządzania dokumentów prywatnych przez notarjuszów, straciła wszelkie znaczenie. Sporządzanie podań, a zwłaszcza dokumentów prywatnych, przez notarjuszów jest czemś zasadniczo obcem obowiązującemu obecnie jednolitemu prawu o notarjacie i sądzimy, że przedewszystkiem Rady notarjalne powinnyby nad tem czuwać, (art. 34 p. 1 pr. o not.) aby notarjusze nie przekraczali ustawowego zakresu działania. Notarjat nasz, liczący zresztą w sobie szereg cennych osobistości i sił

prawniczych, powinienby zd. n. dążyć raczej do złagodzenia, niźli do podsycania uzasadnionej goryczy, jaką wywołało rozszerzenie przymusu notarjalnego kosztem adwokatury małopolskiej, po której w ostatnich paru latach przeszedł, rzecby można, cały huragan aktów ustawodawczych, równie bezwzględnych i doraźnych, jak § 1 art. 82 pr. o not. i równie jak on obarczających zarazem l u d n o ś ć ciężarami ponad siły! — Pozatem należy zaznaczyć, że Ministerstwo Sprawiedliwości powinnoby wydać nareszcie **nową, jednolitą taksę notarjalną,** odpowiadającą zasadom prawa o not., albowiem poprzestawanie nadal na ustawie z 23/III 1929 o taksie not. dla b. Kongresówki (Nr. 27, poz. 275) oraz na rozporządzeniach Min. Sprawiedl. z 14/IV 1930 Nr. 29, poz. 259 i z 12/III 1930 Nr. 19, poz. 159, Dz. u. o taksie not. dla b. dzielnic popruskiej i poaustr., koliduje wprost z przepisem art. 5 p. 2 prawa o not., który nakazuje Ministrowi Sprawiedliwości (verbum; „o k r e ś l i" — futurum!) określenie wynagrodzenia notarjuszów w drodze n o w e g o rozporządzenia o taksie notarjalnej.

— **Brudna konkurencja en gros.** Od **Zrzeszenia Prawników Socjalistów** w Warszawie oraz od **Koła Adwokatów Żydów we Lwowie** otrzymaliśmy rezolucje uchwalone przez te korporacje zawodowe a piętnujące w dosadnych słowach bezprzykładne wystąpienie **Narodowego Zrzeszenia Adwokatów,** któremu patronuje p. Jan Nowodworski. Treść tych rezolucyj, jako ogłoszoną w dziennikach i niezawodnie czytelnikom naszym znaną, pomijamy. Od siebie dorzucimy tylko parę uwag. Sądy dyscyplinarne Izb adwokackich niejednokrotnie z całą surowością wkraczały i karciły wybryki nielojalnej konkurencji w szeregach adwokatury, gdy się ich dopuszczały tu i ówdzie jednostki pod względem etycznym niedość skrupulatne. Nieraz srogie kary — i słusznie! — spadały na głowy takich winowajców, chociażby tłumaczących się ciężką niedolą materjalną. A tutaj całe „Zrzeszenie Narodowe Adwokatów", pod płaszczykiem patrjotyzmu narodowego i pod wodzą wysokiego dygnitarza palestry, urządza publicznie i na wielką skalę uplanowaną, nielojalną, ba nawet wprost terorystyczną konkurencję przeciw kolegom „innowiercom"" w dobrze zrozumianym, własnym interesie materjalnym uczestników bojkotu!... Możemy być wszyscy bardzo ciekawi, czy i na jaki „odruch" przeciw temu „ruchowi ideowemu" zdobędzie się Naczelna Rada Adwokacka, w szczególności, czy i kiedy p. Janowi Nowodworskiemu za ten „czyn społeczny" jakiś włos z głowy spadnie z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej lub warszawskiej Rady Adwokackiej. Czy pan Jan Nowodworski, rzecznik dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej, ciągle jeszcze piastuje ten urząd najwyższego arbitra etyki adwokackiej? — W tej chwili gdy to piszemy, otrzymaliśmy zeszyt za czerwiec -lipiec warszawskiej „Palestry", z którego się dowiadujemy, że uchwałą z 19 czerwca b. r. warsz. Rada adwokacka uznała za niezbędne rozpatrzenie powyższej sprawy w trybie postępowania dyscyplinarnego i na tę drogę sprawę skierowała. To w porządku — wynik będzie zapewne w „Palestrze" ogłoszony.

— **Komentarz a konjunktura.** Po złożeniu w czcionki artykułu Dra Lutwaka p. t. Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, dostał się nam w ręce komentarz do tego dekretu, pióra **p. Dra Maurycego Richtera.** Jestto praca, która bez kwestji może oddać praktyce w początkach pewne usługi, ale pomimo widocznych wysiłków, pozostaje dłużną odpowiedzi na wiele doniosłych kwestyj. Gdyby sądzić podług tego komentarza, to w dekrecie jest wszystko jasne, dobre i niewątpliwe. Z objaśnień przy art. 7 nie można powziąć, jak się rzecz ma odnośnie wierzytelności niewekslowych i wekslowych powstałych **od 7 lipca b. r.** Z artykułu w lwowskim dzienniku „Chwila" z 15 lipca 1934 p. t. „Zobowiązania wekslowe w świetle dekretu walutowego" — ogłoszonego przez p. Dra Richtera z wyrażonym celem pouczenia szerszych sfer ludności, można było powziąć, że komentator ma na tym punkcie zgoła błędne wy-

obrażenia. Ogłosił tam bowiem, że odnośnie zobowiązań **wekslowych powstałych od dnia 7 lipca b. r.** przysługuje wierzycielowi przy zapłacie pieniędzmi polskiemi **prawo wyboru** między kursem z dnia wymagalności i z dnia zapłaty, a dłużnik płacący walutą zagraniczną obowiązany jest do dopłaty **różnicy kursowej** między dniem wymagalności a dniem zapłaty (sic!). (Zob. atoli wyżej w tekście artykułu pod c). Nie brak też w komentarzu samym podobnie bezpodstawnych tez, jak np. na str. 7 i 60, że dekret ten „pozbawia na ogół zagraniczne waluty charakteru pieniądza" — albo na str. 52 przy art. 7 uw. 8: „Wierzytelności z tytułu kupna sprzedaży **złotego kruszcu** (w sztabach i t. p.) lub **monet złotych polskich** podpadają pod ustęp (1) artykułu 1, a nie pod punkt 3 art. 7." (sic!). Ależ wierzytelności dotyczące złotego kruszcu lub złotych monet polskich wogóle pod ten dekret nie podpadają: przecież ani sztaba kruszcu złotego ani moneta polska nie są walutami zagranicznemi! (zob. art. 1!). — Przez **„dzień wymagalności"** — (jedno z osiowych pojęć dekretu!) — rozumie autor (przy art. 2 uw. 3): „dzień, w którym zobowiązanie wedle swej treści ma być spełnione, czyli innemi słowy dzień zapadłości świadczenia lub, jak się to również mówi, termin płatności". (sic!). A więc „wsio ryba", lub jak się to również mówi: „groch z kapustą". Ani się przyśniło autorowi zajrzeć choćby do kodeksu zobowiązań (np. art. 192, 193, 201, 212, 224, 248, 254, 276, 437, 438, 633, 634) lub do prawa weksl. (np. art. 37, 40, 42, l. 1—3, 78) lub też do kpc. (np. art. 797, § 2, 801 § 2), ażeby się cośkolwiek bliżej poinformować o pozytywnem pojęciu „dnia wymagalności" i nie częstować posiadaczy komentarza tak prymitywną i błędną wykładnią. Nie znajdujemy też przy innych art. tekstu żadnego ustosunkowania się autora do norm powyższych, a już zwłaszcza do „zawieszonych" art. 211 i 437 kod. zob. tudzież do niezawieszonego wyraźnie art. 40 pr. weksl., bo uwagi do art. 38 dekr. są raczej „opłynięciem" najistotniejszych kwestyj. Mamy za to liczne przedruki z kodeksów cywilnych, w dość luźnym związku pozostające z normami dekretu, a spełniające chyba zadanie zwiększenia objętości. — Możeby autor tych braków i błędów był uniknął, jeśliby mu czy też wydawcom bardziej przyświecała była myśl naukowa, niżli — komercjalna. Komentarz wydano, jak się to również mówi, „piorunem", — rzucono go na rynek księgarski, zanim jeszcze odnośny Nr. 59 Dz. U. został rozesłany! Pisał więc autor komentarz chyba jeszcze na podstawie projektu. Wydawcą jest zresztą „Nowa Palestra", spółdzielnia zarobkowa prawników praktycznych, założona dla „godzenia nauki prawa z potrzebami praktyki". Do dekretu wal. mógłby i ten i ów napisać komentarz — więc niema czasu do stracenia — tu chodzi o szybką pomoc prawną, o pierwszą, najpierwszą pomoc — musimy być pierwsi na placu!... I byli pierwsi na placu, niczem pogotowie ratunkowe! — Ilekroć szlachetna żądza krzewienia znajomości prawa kojarzy się w tak harmonijny sposób z wyczuciem konjunktury i zwinnym sprytem kupieckim, tylekroć powstają w syntezie dzieła, będące prawdziwemi inkarnacjami tak prawa, jak i interesu — słowem interesu prawnego, materjalnoprawnego... Nowa Palestra — nowe horyzonty — nowe formy bytu i twórczości prawnej — nowe idee, zasady i metody eksploatacji prawa!....

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Jakób Frostig: Psychjatrja, — Tom I. str. X + 344, Tom II. str. 457 Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Lwowie, 1934.**

Dzieło Dra Frostiga zasługuje na baczną uwagę prawników oraz osób, interesujących się zjawiskami społecznemi.

Do prawnika praktycznego przemówią przedewszystkiem te rozdziały części trzeciej, poświęconej klinice chorób psychicznych, w których autor

pisze o ocenie sądowej obrazów klinicznych. Odrębny rozdział poświęcił autor zadaniom lekarza psychjatry w postępowaniu sądowem karnem i cywilnem. — Na str. 43 tomu II. znalazła się pomyłka. Art. k, k, mówi, jak wiadomo, o zamiarze bezpośrednim oraz o t. zw. zamiarze ewentualnym. Dr. Frostig łączy te dwie sprawy, pisząc, że k. k. 1932 r. „zdefinjował przestępstwo umyślne jako takie, które sprawca chce popełnić, pod warunkiem, że przewiduje możliwość skutku przestępnego i przestępności działania i że na nie się godzi". — Bardzo cenne są szczegółowe uwagi odnośnie do skutków cywilnych i karnych stanów psychicznych i zaburzeń chorobowych (por. szczególnie o „moral insanity" II. 102, o psychopatach, II. 137 n., o stanie manjakalnym II. 155, o błędnym rozpadzie, II. 191). Opisy stanów psychicznych odznaczają się zwartą i piękną formą. Chciałbym zwrócić uwagę na karty poświęcone obłąkaniu pieniaczemu. (II. 117). Dr. Frostig zaznacza, że w wypadkach obłąkańczego pieniactwa sędzia powinien już wcześnie naradzić się z lekarzem. „Zrozumienie natur pieniaczych daje sędziemu w rękę środek do zażegnania tego nieszczęśliwego rozwoju, przez udzielenie tej drobnej satysfakcji, której się chory domaga", oczywiście o ile ustawa na to pozwala. — Studjum „kliniki" da wiele podniet myślowych prawnikowi, który co dnia styka się ze „stronami" w procesie, w biurze adwokackiem, czy w urzędzie — zatem w poważnej części z galerją pacjentów, opisanych w tej książce. Lektura ta pomnoży niewątpliwie doświadczenie zawodowe.

Prawnika zainteresowanego sprawami społecznemi zajmie szczególnie część książki poświęcona zagadnieniom eugeniki. Problemy te (aktualne obecnie w prawie niemieckiem w związku ze znaną ustawą „zur Verhuetung erbkranken Nachwuchses") omawia Dr. Frostig w tomie II. str. 32 n. (por. też I, str. 20), w rozdziale o higjenie i opiece społecznej, potrącając o nie także przy zagadnieniu pijaństwa. Na str. 265 tomu II. wyczytać można, odnośnie do alkoholizmu, smutne słowa o tem, że niekiedy w ustawodawstwie zwyciężają względy fiskalne, a państwo ofiarowuje wzamian za pozycję budżetową zdrowie przynajmniej dwu, jeżeli nie więcej pokoleń narodu.

Tom pierwszy obchodzi szczególnie tych, którzy interesują się psychologją społeczną, zatem nie ostatnio prawników z pod znaku prawa publicznego. Powinni oni zwrócić uwagę na teorję Frostiga o „kollektywnem kryterium sądów" (I, 251, 258). Obserwatora życia politycznego zastanowi ta doktryna — niemniej dadzą mu do myślenia rozważania o społecznych ideach nadwartości (I, 270) o urojeniach sprzyjania i prześladowania (I, 276, II. 187), przy których otoczenie rozpada się na „wielką a tajemniczą grupę prześladujących " — masonów, Żydów — i „na niewielu sprzyjających". Są może typy ustawodawstw, poczęte z takich ponurych „rojeń kusobnych". Na hasło rzucone przez obłąkanego przywódcę reaguje tłum „w sposób, który przypomina zachowanie się pierwotnej hordy" (I. 156). Tym, których interesuje modne zagadnienie t. zw. rasizmu wiele powiedzą początkowe rozdziały książki (ogólne prawa dziedziczenia, I. 141).

Jeśli dodać jeszcze wykład zupełnie przystępny dla laika, staranne i udatne słownictwo psychjatryczne, które przeniknie może do zachwaszczonej „mowy sądowej", urok stylu, ożywionego oszczędnie używanemi obrazami i przenośniami (np. przyrównanie duszy schizofrenika do hali maszyn, II. 169), otrzyma się przekrój pięknej książki medycznej — tak jak ją widzi prawnik. (— n.)

— **Dr. Georg Petschek: Zivilprozessrechtliche Streitfragen, Festschrift zur Feier des 50-jähringen Bestandes des „Zentralblatt für die juristische Praxis", — Wien-Leipzig, Perles, 1933. — Str. XII + 290.**

W książce tej zebrano glossy znakomitego procesualisty wiedeńskiego prof. Petscheka do znacznej ilości orzeczeń sądowych. Glossy te pojawiały się w latach 1927 do 1932 w „Zentralblatt für die juristische Praxis", założonem przez Gellera. Od śmierci Gellera (1925) redaguje to pismo Petschek wespół ze sędzią Sądu Najw. we Wiedniu Handlem. — Omówiono

przeważnie orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu, niekiedy jednak glosuje Petschek judykaty Sądu Najwyższego w Brnie i orzeczenia Sądu krajowego wyższego we Wiedniu. Wielka ścisłość i zwięzłość glossy czyni je wzorowym przykładem tego trudnego kunsztu, mało uprawianego w Austrji. Trzeba jednak zaznaczyć, że glossy te nie są lekturą łatwą.

Książka obejmuje cały zakres prawa formalnego: postępowanie sporne, egzekucyjne i zabezpieczające, konkursowe i układowe. Ostatnia część (Vermoegensverfall) zajmuje się ustawami, obowiązującemi jeszcze w Małopolsce; również inne działy, szczególnie glossy z zakresu postępowania spornego, muszą wywołać znaczne zainteresowanie u prawników polskich, z uwagi na podobieństwo zasad prawnych.

Tytuł książki jest uzasadniony. Uwagi Petscheka dotyczą zagadnień spornych i trudnych. Ze szczegółów wymienić należy n. p. problem istnienia strony i zdolności procesowej (str. 14), zagadnienie dopuszczalności cofnięcia pozwu w okresie spoczywania sporu i wytoczenia w tym okresie nowego powództwa, kwestję, czy można zarządzić spoczywanie postępowania, bez wywołania sprawy, jeśli sędzia stwierdza, że strony nie jawiły się. Interesujący jest pogląd, że sędzia może „zaskoczyć strony swym poglądem prawnym" t. j. że niema on obowiązku zwrócenia uwagi stron na swe stanowisko prawne w toku przewodu. Glossa na str. 41 zajmuje się zagadnieniem dopuszczalności zarzutu kompenzaty pretensji należącej do rozpoznania sądu przemysłowego przed sądem powszechnym. Na szczególną uwagę zasługuje glossa na str. 54, dotycząca spornego zagadnienia, czy można ustalić sądownie nieślubne ojcowstwo kilku mężczyzn odnośnie do jednego dziecka. Petschek rozróżnia jedno ojcowstwo biologicznie od wielu ojcostw, które mogą zaistnieć w obliczu prawa. Na str. 121 opowiada się Petschek (wbrew omawianemu przez się orzeczeniu) za poglądem, iż strona, która utrzymała się w procesie ze swem żądaniem, nie może wnieść skargi nieważności, opartej na tem, że jej przeciwnik nie miał zdolności procesowej lub nie był należycie zastąpiony. Spornej kwestji wykładni § 100 austr. u. c. dotyczy glossa na str. 144. Zdaniem Petscheka wystarczy przybranie jednego biegłego dla stwierdzenia niemocy płciowej małżonka.

Z zakresu prawa egzekucyjnego zaznaczyć należy pogląd, według którego nie można po wszczęciu egzekucji podnieść zarzutu kompenzaty, którego nie wysunięto w postępowaniu procesowem (§ 35 austr. o. e.). Słusznie podnosi autor na str. 207, że nieformalne sporządzenie zwyczajnej notatki przez organ wykonawczy, nie pociąga za sobą skutków, które ustawa łączy ze sporządzeniem protokółu zajęcia (por. też art.: 584 § 1. k. p. c.).

Osobnej wzmianki wart jest artykuł p. t. „Relative Unbeachtlichkeit von Prozessvorgaengen", przedrukowany z numeru „Oesterr. Gerichtszeitung", poświęconego w r. 1924 Franciszkowi Kleinowi (str. 76 — 100).

(— n.)

— **Dr. Roman Piotrowski: Sprawa kartelu karbidowego.** Studjum z dziedziny polskiego prawa kartelowego. — Nakładem tygodnika „Polska Gospodarcza", Warszawa, ul. Elektoralna 2. — 1934. Str. 115.

— **Tenże: Ustne umowy kartelowe a rygor pisemności w polskiej ustawie kartelowej.** — Warszawa 1934 .Skład główny w księgarni „Bibljoteka Prawnicza". Str. 51 dużego formatu.

Autor, którego duże dzieło historyczno-prawne o kartelach i trustach, wydane w roku ubiegłym w języku polskim i angielskim, zdobyło sobie rozległy a zasłużony rozgłos (zob. recenzję w Gł. Pr. Nr. 7-8 1933), przeszedł wymienionemi powyżej publikacjami na teren aktualnego życia gospodarczego i prawnego w dziedzinie karteli, do czego jako kierownik Biura Kartelowego Ministerstwa Przem. i Handlu posiada niewątpliwe powołanie. Obydwie te prace zasługują w wysokiej mierze na uwagę zarówno ekonomistów jakoteż prawników, gdyż dostarczają im z jednej strony dużej sumy umiejętnie wyłożonych wiadomości aktualnych o wewnętrznych sto-

sunkach, działalności i rozwoju kilku największych polskich przedsiębiorstw przemysłowych, a z drugiej strony roztrząsają i rozstrzygają w niezwykle wnikliwy sposób szereg trudnych i spornych, a przytem bardzo doniosłych w praktyce zagadnień prawa kartelowego.

Studjum p. t. „Sprawa kartelu karbidowego", podzielone na 9 rozdziałów, w zakończeniu których znajdujemy jako „załączniki" pełne teksty 3 umów kartelowych z lat 1929, 1932 i 1933, dotyczących utworzenia kartelu karbidowego, zapoznaje nas z wszelką dokładnością z całem podłożem gospodarczem, na tle którego ten kartel się zawiązał i parokrotnie odnawiał, by następnie — po wystąpieniu z niego państwowej fabryki związków azotowych w Chorzowie — uledz, zgodnie z wnioskiem Ministra Przem. i H. rozwiązaniu przez Sąd kartelowy (19. XII. 1933. Nr: C 2, 33. A równolegle z tem — zwłaszcza w rozdziałach VII, VIII i IX — analizuje autor najbardziej zasadnicze normy polskiej ustawy kartelowej w związku z motywacją wyroku Sądu kartelowego, przyczem Autor, w obronie stanowiska prawnego Rządu oraz jego polityki kartelowej, rozprawia się — często skutecznie, a zawsze w sposób zajmujący i pouczający — ze zwolennikami poglądów odmiennych, opierając się na swem gruntownem znawstwie piśmiennictwa i ustawodawstwa zagranicznego.

Druga publikacja o ustnych umowach kartelowych ma już charakter pracy wyłącznie prawniczej i — przyznajmy — wybitnie prawniczej. Wobec przepisu art. 1 ust. kart., że umowy kartelowe powinny być sporządzane na piśmie pod rygorem bezwzględnej nieważności, pojmujemy odrazu, iż chodzi o problem pierwszorzędnego w praktyce znaczenia. Autor oświetla ten problem wszechstronnie, zarówno na tle polskiej ustawy kartelowej w związku z normami kodeksów dzielnicowych, ustawy o prawie pryw. międzynarod. i kodeksu zobowiązań o wymogach piśmienności umów, jakoteż metodą porównawczą w stosunku do ustawodawstw obcych — uzasadniając tezę, że powołany powyżej przepis ustawy kart. nie unieważnia bynajmniej ustnych umów kartelowych, dopuszcza owszem ustnego ich zawierania, wymagając pod grozą nieważności jedynie, aby umowy te zostały s p o r z ą d z o n e — chociażby ex post — na piśmie, przyczem dla dopełnienia formy piśmiennej pozostawia uczestnikom porozumienia kartelowego zupełną swobodę — co też odpowiada stanowisku niemieckiego rozp. kartelowego z r. 1923, na którem wzorował się w tej mierze nasz ustawodawca. Przeciwny pogląd wiódłby zresztą do tej konsekwencji — którą też niektórzy jego przeciwnicy wysuwają — że faktycznie mogłyby istnieć porozumienia kartelowe, które jako zawarte „ustnie" zatem „nieważne", temsamem nie podlegałyby obowiązkowi zgłoszenia do rejestru kartelowego, a względnie kontroli Ministerstwa i wyłamywałyby się zupełnie z pod kompetencji i ingerencji Sądu kartelowego. Argumentacja autora jest także z życiowego punktu widzenia przekonywająca. — (L).

— **Tadeusz Burakowski: Bibljografja adwokatury polskiej 1919 — 1932.** Z przedmową **Zygmunta Nagórskiego.** — Warszawa 1934. Nakładem warszawskiego oddziału Związku Adwokatów Polskich. — Str. 116.

Sam już pomysł wydania tej bibljografji wart szczerego uznania, o wiele bardziej wprowadzenie go w czyn, i to w postaci cieszącej i umysł i oko i — serce adwokackie! Bo, mówcie, co chcecie: adwokatura to nietylko zespół mózgów zasuszonych na młocce paragrafów, ale też — w pewnych momentach i okolicznościach apelujących do wyższych aspiracyj adwokatury — okazuje się ona malgré tout z e s t r o j e m s e r c, czułych i wrażliwych, porywczych i czupurnych, powstańczych i wyzwoleńczych, pomnych swego nadpowszedniego posłannictwa. A w tej książeczce zebrane są właśnie w alfabetycznym ordynku imiona i nazwiska adwokatów, którzy w latach od 1919 — 1932 w Rzeczypospolitej Polskiej pisali o adwokaturze i dla adwokatury — czyli tych, co w jej sprawach „domowych" i foralnych, społecznych i przyszłościowych przez kilkanaście tych pierwszych lat w Polsce Wyzwolonej podnosili głos publiczny, rezonując, szermując i często z sobą kopje krusząc. Więc pomieszczona tutaj przy nazwiskach auto-

rów w 721 pozycjach litanja broszur, książek i artykułów, ogłoszonych w całym szeregu czasopism prawniczych, wśród których „Głos Prawa" i jego współpracownicy często są wspominani, nie ma zaiste nic wspólnego z mózgową obróbką §§. Gdy wertujemy te karty, to jakbyśmy nastawili radjo, nacierają na nas głosy z wielkiej przestrzeni, budzące w nas — pomimo wrzawy — harmonijne oddźwięki, przejmujące do głębi, podniecające do pospólnego życia i działania w imię dobra powszechnego. W opracowaniu bibljografji znać rękę fachowca, jakim też jest wydawca p. Burakowski, wieloletni pracownik Biblioteki Narodowej w Warszawie — znać przedewszystkiem bezstronność, która wystrzega się pominięcia którejkolwiek publikacji w imię subjektywnej oceny. Mimo dużego nakładu staranności i umiejętności możnaby jeszcze wskazać na pewne opuszczenia, które jednak nie ważą na szali wobec obfitej treści tego wydawnictwa, którem się prawdziwie zasłużył warszawski Oddział Z. A. P. około współczesnej i — potomnej adwokatury polskiej. — (L).

— **Dr. Aleks. Mogilnicki adwokat i b. prezes Sądu Najwyższego: Ustawy Karne Dodatkowe. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie. str. 762.**

Prawnika-praktyka gnębi stale mnogość przepisów karnych mieszczących się w rozmaitych ustawach dodatkowych, porozrzucanych na całym obszarze Dziennika Ustaw. Do tego przyłącza się swoista technika ustawodawcza, znamienna zwłaszcza tem, że nowe przepisy przeważnie nie wskazują, co z dawnych ustaw ulega uchyleniu, zadawalniając się najczęściej enigmatyczną wzmianką o utracie mocy „przepisów sprzecznych z niniejszemi". Skutkiem tego zorjentowanie się w gąszczu tych przepisów jest bardzo utrudnione, o ile nie wprost uniemożliwione. Wszystkie te trudności uchyla powyższe nowe wydawnictwo w opracowaniu znakomitego znawcy tej gałęzi prawodawstwa prezesa Dra Mogilnickiego. Zbiera ono w jedną całość wszystkie ustawy karne dodatkowe, z pominięciem tego, co już przestało obowiązywać. Zawiera ono 196 ustaw z zakresu bezpieczeństwa publicznego, budownictwa, górnictwa, komunikacji, literatury, podatków, opłat stemplowych, pracy, przemysłu, rolnictwa, ubezpieczeń, wojska i td. Niektóre ustawy, jakoto karno-skarbowa, kodeks wojskowy i prawo autorskie podano w całości, inne w częściach dotyczących sankcji karnej. Nader cenne są liczne orzeczenia S. N. i N. T. A. Pod samym tylko art, 98, ustawy o pod. przemysłowym przytoczono 300 tez, co najlepiej wskazuje na sumienność autora. W ten sposób zebrał autor rozprószone dotąd po różnych źródłach, i dlatego małodostępne orzecznictwo karno-administracyjne, co omawianemu dziełu nadaje niepospolity walor. Dzięki tym zaletom dzieło powyższe uzupełnia ważną lukę w naszej literaturze prawniczej i stanie się niewątpliwie vademecum każdego prawnika. Szata zewnętrzna niezwykle wykwintna.

Adw. Dr. N. Knoebel.

— **Jerzy Stefan Langrod: Polskie prawo o stowarzyszeniach. Uwagi krytyczne, odbitka z Czasopisma Prawniczego XXIV, Kraków 1934, str. 101 i 4 nl.**

Przedmiotem rozważań autora jest polskie prawo o stowarzyszeniach z 27 10 1932 D. U.. R. P. Nr. 94, poz. 808, które autor bada ze stanowiska techniki prawa publicznego, dążąc do poznania i prawniczego ustalenia pojęć, wynikających z krytycznego zestawienia poszczególnych przepisów. Pracę swoją oparł na gruntownych badaniach teoretycznych, dogmatycznych i prawnoporównawczych. Przedstawieniu systemów, w obrębie których kształtuje się prawo stowarzyszeniowe, oraz charakterystyce praw pozaborowych, poświęca autor początkowe stronice swojej książki (str. 2—22). W pozostałej części pracy (str. 22—101) omawia ogólne i szczególne zasady nowego prawa stowarzyszeniowego z drobiazgową dokładnością.

Jako ogólne zasady, warunkujące istnienie stowarzyszenia w pojęciu polskiego prawa, wymienia autor: cel niezarobkowy, dobrowolność, trwałość, niesprzeciwianie się prawu i niezagrażanie bezpieczeństwu, spoko-

jowi lub porządkowi publicznemu, oraz w pewnych wypadkach: odpowiadanie względom pożytku społecznego. Tą drogą zakreśla autor granicę pomiędzy stowarzyszeniem a zrzeszeniami, z tem jeszcze zastrzeżeniem, iż stowarzyszenie nie może podpadać pod enumerację negatywną z art. 9. prawa stowarzyszeniowego. Powyższe cechy rozpatruje autor pod kątem patrzenia ówczesnego ustawodawstwa i literatury stowarzyszeniowej, szczególnie francuskiej, polskiej i niemieckiej, dochodząc do bardzo ciekawych konkluzyj, odmiennych nieraz od reprezentowanych przez jego poprzedników. Dzięki tej dokładnej i wszechstronnej analizie przepisów, cennej ze względu na tło porównawczo-prawne, ma praca autora znaczenie nietylko teoretyczne, nie tylko wartość „logiczną" — jakby wyrazili się juryści XIX stulecia — lecz także dobitne znaczenie praktyczne.

I. Blei

— **Pamięci Oswalda Balzera, Przemówienia na uroczystości urządzonej staraniem Towarzystwa naukowego** 22 stycznia 1934. Nakł. Tow. Naukowego, str. 65 i 8 il. z portretem O. Balzera, Lwów 1934.

Wielką po sobie zostawił sławę ten znakomity uczony, którego dzieła tworzyły w Polsce nową naukę, a w całej Europie budziły podziw. Jego działalność naukowa była ogromna. Obok prac wydawniczych, tworzących podstawy do badań i umożliwiających badania — obok działalność redaktorskiej, skupiającej uczonych i zachęcających do pracy naukowe obok prac krytycznych, świadczących o jego wybitnym talencie polemicznym, przyczyniających się do żywotności nauki, — ogłosił Oswald Balzer znakomite dzieła konstrukcyjne z dziedziny historji ustroju dawnej Polski. Praca jego była rozległa i tak doniosła, iż biograf staje przed koniecznością dzielenia życia Balzera na okresy, a jego działalności naukowej na grupy (przemówienie prof. Dąbkowskiego). Tylko w ten sposób przedstawić można plony, które zebrał Oswald Balzer.

Jak świattą po sobie pozostawił pamięć, jak żywa wciąż jest myśl o Nim, jak przepiękne są owoce jego działalności, o tem świadczy najdosadniej praca, którą rozpoczęto prawie natychmiast po jego śmierci i którą wciąż prowadzi się dla upamiętnienia jego twórczości.

Najnowszym pomnikiem tej pracy, poświęconej czci Balzera, — jakże piękna wdzięczność społeczeństwa! — jest wymieniona w nagłówku książka. Zawiera ona przemówienia, wygłoszone na Akademji, urządzonej staraniem Towarzystwa Naukowego w dniu 22 stycznia 1934, we Lwowie. Są to pouczające i piękne zarazem przemówienia prof. Franciszka B u j a k a, prof. Przemysława D ą b k o w s k i e g o, doc. Heleny P o l a c z k ó w n y i Mra Kazimierza K o b y l a ń s k i e g o.

Nie jest to jednak ostatni pomnik, wyrażający stosunek naukowej elity społeczeństwa do Oswalda Balzera. Prof. Dąbkowski zapowiada obszerne dzieło o życiu i działalności Balzera. Jego imię powtarzać się będzie w pracach historyków prawa, dla nich jego dzieła będą po wsze czasy stanowić oparcie w dążności do odkrycia prawdy. **I. Blei.**

— **Adw. Dr. Józef Silberman: Skorowidz rzeczowy alfabetyczny do kodeksu zobowiązań i przepisów wprowadzających ten kodeks.** Nakładem autora. Kołomyja 1934. Str. 158.

Autor powyższego opracowania, adwokat w Obertynie, oddał znaczną przysługę ogółowi prawników w chwili, gdy przepisy kodeksu zobowiązań wchodzą w życie. Na każdem miejscu uderza skrupulatny i sumienny układ skorowidza. Autor posługuje się terminami ustawowemi, a ponadto wyrażeniami ustalonemi przez naukę prawa. Jako przykład służyć może „actio de effusis et eiectis — 150" (str. 3); w ślad za tem spotyka się de effusis et eiectis (str. 13), effusa (str. 21),eiecta (str. 21), wyrzucenie rzeczy z pomieszczenia (str. 135), wylanie czegoś z pomieszczenia (str. 133). spadnięcie czegoś z pomieszczenia (str. 95), odpowiedzialność za szkody ze strony rzeczy (str. 52) i t. d.

Tu i ówdzie możnaby jeszcze skorowidz ten uzupełnić, tak np. na str. 34 pod hasłem „moralna krzywda", brak art. 165; na str. 36 pod hasłem

„naprawienie szkody" możnaby zacytować szereg dalszych artykułów. jakoto: art. 133, 134, 159, 242, 244, oraz art. II. p. 7 przep. wprow.; na str. 51 pod hasłem „odpowiedzialność" brak art. 188; na str. 61, pod hastem „pieniądze" możnaby zacytować art. 159; na str. 82 „przywrócenie do pierwotnego stanu" wartoby zacytować też art. 342; na str. 101 „szkoda" wypadałoby dodać art. 512 i 513; na str. 133 „wymagalność" i „wymagalny", zacytowano tylko art. 201 i 206, a brakuje art. 128, 175, 201, 206, 212, 224, 229, 248, 254, 276 437, 438, 457 i art. II. p. 12 przep. wprow. — Tego rodzaju sporadyczne braki, w pierwszem wydaniu prawie nie dające się uniknąć, nie czynią ujmy nader pożytecznej, bo bardzo pracowicie i starannie wykonanej całości.

Skorowidz ten, umożliwiający szybką i nieomylną orjentację, powinien znaleźć dostęp do szerokich sfer prawniczych tembardziej, że wydano go w formacie kieszonkowym.

Mgr. Juljusz Kessler.

— **Wydawnictwa księgarni prawniczej Dra Maksymiljana Bodeka we Lwowie.**

Ruchliwa ta księgarnia i antykwarnia wydała ostatnio znów szereg najnowszych tekstów ustawowych w małym formacie — m. i. **Kodeks handlowy** z 27 VI 1934; — **Ustawę o spółdzielniach** tekst jednolity z 16/VI 1934' — **Ordynację podatkową** z 15 III 1934; — ponadto także nader praktyczną broszurkę Dra J. Reinholda p. t. **Przyjaciel adwokata,** w której na podstawie kodeksu zobow., kodeksu handl, prawa o spół. z ogr. odp., prawa wekslowego i prawa o notarjacie, zestawiono w przejrzysty sposób przepisy o czasokresach przedawnienia oraz prekluzyjnych, tudzież przepisy o wymogu formy pisemnej lub aktu notarjalnego. Wydawnictwa te zalecają się dobrym drukiem i przystępną ceną.

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI.

CIELCOWI PRAKTYCZNEGO ROZUMU.

Gdy patrzę na dzisiejszy tok spraw ludzkich i na tryb życia współczesnego, uderza mnie ciągle i wszędy wszechwładne panowanie t. zw. praktycznego rozumu. Nie troszcząc się o filozoficzne pojęcie rozumu, odróżnianego przez filozofów zazwyczaj od rozsądku, szeroki ogół ludzki do obu tych słów jednakie przywiązuje znaczenie, jednakową wagę i wartość — niezmierną zaprawdę!...

Mało, bardzo mało kto z dzisiejszych, myśli w głębi swej duszy o tem, aby działać dobrze i pięknie — każdy prawie wysila swój mózg nad tem, aby działać „rozumnie" czyli „praktycznie". A już zwłaszcza prawo i wymiar sprawiedliwości zdają się należeć do najgłówniejszych dziedzin panowania rozumu praktycznego. Prawnicy o wiele więcej, niż ludzie innych zawodów, lubią brylować „rozumem praktycznym" i odżegnywać się w nadawaniu i wykładaniu prawa od wszelkich nalotów uczucia lub wyobraźni. Zawodowa ochrona materjalnych interesów ludzkich jako przedmiotów prawa, daje z natury rzeczy szerokie pole pod hodowlę i hegemonję typu prawnika „rzeczowego", utożsamiającego prawoznawstwo ze

znawstwem interesu — obrabiającego i realizującego prawo praktycznie, jako interes... Rozum dyktuje wielu prawnikom, że posiadanie mienia ,władzy i autorytetu zewnętrznego, to prawdziwa dopiero realizacja prawa...

W czem zasadza się istota, w czem tajemnica siły, sławy i powodzenia rozumu praktycznego? — Oto w szybkiem a „trzeźwem" czyli bezuczuciowem ujęciu każdego konkretnego zbiegu okoliczności, każdej „sytuacji życiowej" — celem wydobycia z niej jak największej korzyści osobistej, głównie materjalnej. Rozum naszego życia powszedniego nie ogranicza się, jak rozum filozoficzny, do tworzenia pojęć i sądów, do wnioskowania i poznawania, lecz „patrzy swego interesu" — spekuluje.

To kryterjum „spekulacji", a więc moment teleologiczny, nadaje rozumowi życia powszedniego znamię wybitnie obyczajowe. Rozumować znaczy spekulować, chytrzyć... Rozum oznacza więc tutaj nietylko zmysł krytyczny, poznawczy, lecz i osobliwy rodzaj usposobienia moralnego — mentalność powodowaną celowym, t. zw. „praktycznym" sposobem myślenia. Rozum to kawał charakteru...

Rozum to instrument chytrości i zimnego, wyrachowanego okrucieństwa. Jeśli o kimś z respektem mówią: a, to rozumny, bardzo rozumny człowiek! — mają na myśli przeważnie, iż to człek przemyślny, obrotny, sprytny, przebiegły, szczwany i wyrachowany... Obdarzeni rozumem praktycznym odznaczają się już zewnętrznie doskonałem opanowaniem, układnością i miękkością ruchów, dostojnością i powagą wystąpienia — a więc cechami właściwemi najchytrzejszym stworzeniom. Gdzież w naturze zaobserwujesz więcej panowania nad swemi nerwami, więcej zrównoważenia i „zimnej krwi", więcej powagi, więcej majestatycznej gnuśności ruchów, niźli u wężów, kotów, pająków?... Zwolna, bezszelestnie, niespostrzeżenie podchodzą — nieruchomo, w najgłębszem skupieniu ducha się czają, jakby w katalepsji zgrążone, jakby zmartwiałe — lecz o, jak znienacka, jak przerażająco błyskawicznie zaskakują i osaczają ofiarę!...

„Oto ja was posyłam jako owce między wilki; bądźcież tedy roztropni jako węże, a szczerzy jako gołębice!" (Mat. X, 16). — Czciciele praktycznego rozumu — (a któżby dziś nie należał do jego czcicieli!) — przyswoili sobie tylko pierwszą połowę tego przykazania, udzielonego przez Chrystusa apostołom w epoce wielce podobnej do dzisiejszej... Owiec i gołębic ani na lekarstwo — wilków i wężów pełne legowiska!...

Niepodzielnie światem zawładnął rozum praktyczny. Wszystkie inne władze i zdolności duchowe człowieka są — w stosunku do rozumu — w ogólnem zlekceważeniu i poniżeniu. Gdy jesteś pozbawiony do cna twórczej inwencji i imagi-

nacji, nikt zapewne z otoczenia twego, bliższego i dalszego, nie zauważy tego; w każdym razie nie zaszkodzi ci to bynajmniej w opinji ani w karjerze, a nawet, owszem, może ci się przydać, gdyż brak ten stwarza właśnie domniemanie „praktycznego rozumu". — Gdy niemasz silnej woli i jesteś lekkoduchem, zmiennikiem, wietrznikiem, możesz liczyć na wielostronną pobłażliwość i sympatje. — Gdy w najtragiczniejszej scenie „Króla Leara" lub „Kordjana" chce ci się jeść — lub gdy na „Dziewiątej Symfonji" powiedziałeś do żony, żeś już słyszał ładniejsze kawałki i wolisz grać w bridża, masz wszelkie szanse zostać burmistrzem lub prezesem wielkiego stronnictwa. Gdy jesteś obrany z wszelkich uczuć humanitarnych, gdy twój instynkt etyczny jest organem szczątkowym, nie więcej rozwiniętym i przydatnym od twego wyrostka robaczkowego — i gdy umiesz śmiechem pustym kwitować „frazesy" o prawdzie i prawie, o słuszności i sprawiedliwości, wówczas masz prawo chodzić z wysoko podniesionem czołem, bo najbardziej imponujesz ludziom, gdy muszą przed tobą mieć się na baczności i możesz być pewnym, że będą cię darzyć niekłamanym respektem. A cóż dopiero, gdy możesz się poszczycić zgnieceniem tej lub owej egzystencji ludzkiej; albo gdy jesteś zdolny strzelać z zimną krwią do ludzi spętanych i ustawionych w słupy pod parkanem; lub gdy będąc np. rzecznikiem prawa i słuszności, będziesz głosił publicznie zniszczenie najsłabszych egzystencyj we własnych szeregach, aby poprawić tem kondycję najbliższej sobie grupy: o, wówczas stajesz się wielką indywidualnością, silnym charakterem, postacią historyczną!...

Ale biada ci, gdy ci tu lub ówdzie rozum nie dopisze, gdyś jakiejś „dobrej okazji" nie potrafił praktycznie wykorzystać, gdy się rozejdzie wśród ludzi, że ci się coś nie powiodło: w takim razie przepadłeś! Możesz być poetą, kompozytorem, uczonym, myślicielem, bohaterem, Franciszkiem z Asyżu, wynalazcą lub gwiazd powiernikiem: a jednak przepadłeś, i nic cię już nie odratuje, nic cię nie wydobędzie z przepaści ogólnego politowania!... Pierwszy lepszy powodzeniem i rozgłosem pyszniący się sofista lub histrjon, pierwszy lepszy komiwojażer, faktor lub giełdziarz, pierwszy lepszy kuglarz lub demagog, sykofant lub aferzysta, — słowem, wszyscy udzielni książęta praktycznego rozumu, za nic cię ważyć będą, pozbawią cię wszelakiego kredytu i wykreślą twoje konto z ksiąg swoich raz na zawsze.

Do takiej oto władzy, do takiego wyniesienia doszedł rozum-parwenjusz, pomimo, iż powszechnie i mówi i pisze się oddawna, że rozum nie jest twórczy, że nie dostarcza naszemu życiu duchowemu żadnej nowej treści, że nie stawia nam nowych zadań ani celów, nie dokonuje nowych faktów, lecz uzna-

je, legalizuje dokonane — że natomiast wszelki postęp cywilizacji i kultury zawdzięcza ludzkość psychopatom, (czyt. Wilhelm Lange-Eichbaum: Genie, Irrsinn und Ruhm, 1928) i że „nullum magnum ingenium sine mixtura dementiae fuit... Nie było nigdy genjusza bez przymieszki obłędu!...

W czasie wojny nauczono się wysoko cenić rozum praktyczny. Masy ludzkie na wojnie nie nauczyły się walczyć, lecz nauczyły się spekulować. A więc „brać rzeczy jak są“ — obserwować — wyczekiwać — milczeć — nie mówić tak i nie mówić nie — nie zwracać na siebie niczyjej uwagi — nie dowierzać nikomu — nie zwierzać się przed nikim — węszyć wszędzie wroga — stąpać ostrożnie jak wśród matni i wilczych dołów — godzić się — zjednać sobie reputację lojalności i prawomyślności — zaliczać się do czynników spokojnych i zachowawczych — i przy każdej stosownej sposobności prezentować swoje rachunki.

Wojna była akademją oportunizmu — płaskiego, praktycznego rozumu. Nie dziw tedy, że świat powojenny zaroił się od oportunistów. Zapanowało masowe przekonanie, że takie rzeczy, jak uczciwość, szczerość, temperament, fantazja, sumienie „do niczego nie prowadzą“ — „na nic się nie zdadzą“. Niema głupich! Stąd też dla twórców prawdziwie genjalnych, dla wielkich opętańców, w pokoleniu tem nie byłoby zajęcia. Wobec czego wymarli. Nie widać ani jednego żyjącego Michała Anioła, Leonarda, Rembrandta, Matejki, Dantego, Szekspira, Ibsena, Strindberga, Mickiewicza, Norwida, Wyspiańskiego, Giordano Bruna, Spinozy, Pascala, Leibniza, Kanta, Nietzschego, Swedenborga, Grocjusza, Monteskjusza, Kolumba, Cezara, Cromwella, Napoleona, Disraeli'ego, Lutra, Tołstoja, Dostojewskiego, Żeromskiego, Beethovena, Szopena...

Jest tylko zastęp wybitnych talentów, które zaopatrują nas w „nowości“ i „senzacje“, wprawiają w „zdumienie“ lub wtulają w zapomnienie... Jest znaczna falanga badaczów naukowych, plejada wielkości wiedzy pozytywnej, fenomeny pamięci i ścisłości naukowej, chodzące kopalnie wiedzy, żywe bibljoteki, muzea, arsenały, galerje, kollekcje. Czemuż ten ogrom wiedzy tak słabo na społeczeństwo oddziaływa — dlaczego tak niedostatecznie do dusz przenika, tak mało je oświeca i uzacnia? — Bo to przeważnie światła bez żywego ciepła, bez żarliwości ideowej, bez intuicyjnej, uniwersalnej syntezy. Wiedza kolekcjonerska, miast wizjonerskiej...

Nie widać, aby na którymkolwiek odcinku tego globu, wezbrały gdzieś tłumnie jakieś górniejsze uczucia — nie kotłują nigdzie ekstatyczne afekty, nie piętrzą i nie przewalają się potężne prądy duchowe ani żywiołowe ruchy społeczne, nie zapalają się nigdzie idealistyczne porywy, miłosierne entuzjazmy. Jałowy rozum tej ludzkości wydziela wszystkiemi po-

rami jad zawiści, zachowując równowagę umysłu, trzymając nerwy na wodzy, patrząc swego interesu.

Największy filozof społeczny dzisiejszych Niemiec, Oswald Spengler, w swej ostatniej książce „Jahre der Entscheidung" sławi w niebogłosy bestję drapieżną w człowieku — („Der Mensch ist ein Raubtier!"), — i głosi renesans przedwiecznego barbaryzmu: „Die Zeit kommt — nein sie ist schon da! — die keinen Raum mehr hat für zarte Seelen und schwächliche Ideale. Das uralte Barbarentum, das Jahrhunderte lang unter der Formenstrenge einer hohen Kultur verborgen und gefesselt lag, wacht wieder auf, jene kriegerische gesunde Freude an der eigenen Kraft, welche das mit Literatur gesättigte Zeitalter des rationalistischen Denkens verachtet, jener ungebrochene Instinkt der Rasse, der anders leben will, als unter dem Druck der gelesenen Büchermasse und Bücherideale".

Lecz pomimo gloryfikacji „irracjonalnego" barbaryzmu i „zdrowej, bojowej radości z własnej siły" i pomimo tego dyszenia pogardą wobec „racjonalizmu" i „ideałów książkowych", nie łudźmy się ani na chwilę co do tego, że spenglerowskie bestje drapieżne kierują się na każdym kroku „rozumem praktycznym" — tymsamym, co węże, koty, sowy i pająki, które nie rzucają się bynajmniej na oślep w niebezpieczeństwo, lecz — całkiem niezależnie od swej „zdrowej, bojowej radości z własnej siły" — zasadzają się najchętniej na ofiary mogące jak najsłabszy stawiać opór... Bo zasadniczo rasista nie myśli i nie działa inaczej, niźli spekulant-łupieżca, i nie inaczej, niźli ów skrytobójca, co zaszedł z tyłu, strzelił do bezbronnego i czmychnął jak czart do piekielnej czeluści.

Śp. Minister Bronisław Pieracki i — w ubiegłym roku — bł. p. prof. Teodor Lessing: to ofiary jednego i tegosamego, pseudoidealizmem połyskującego, na wskroś jadowitego potwora. A to tylko dwa głośniejsze przykłady, z bezliku wyrwane: bo roi się od ofiar... „Der Mensch — ein Raubtier!"...

W spadku po guślarzach i czarownicach przedwiecza, objęła nowoczesna wiedza i technokracja kunszt warzenia trucizn i jadów niezawodnych. Wszystkie gadziny i tarantule tej ziemi i wszystkie czarownice w noc Walpurgji, gdyby się zjechały na pangermańskim kongresie, nie zdołałyby tyle skrytobójczego jadu wyprodukować, ile go zawiera najmniejszy tygielek którejkolwiek wytwórni gazów bojowych.

W rozesłanym przed paru tygodniami Nrze 1 czasopisma „Droga do zdrowia", poświęconego obronie przeciwgazowej, znajdujemy szereg barwnych ilustracyj „precyzyjnego" działania tej „broni" i czytamy m. i., że Komisja ekspertów przy Lidze Narodów, „uznała za rzecz podstawową uświadomienie społeczeństw, jak straszliwa groźba wisi obecnie nad niemi",

skoro „zbrojenia chemiczne nietylko nie zostały zaniechane, lecz postępują żwawo naprzód i organizują się w całym szeregu państw, wbrew wszelkim konwencjom i zakazom stosowania broni chemicznej" — i że w szczególności Niemcy przygotowują się ponadto do wojny bakteryjnej i elektrycznej...

Bo najprzenikliwszym, najprzebojowszym argumentem pod reżimem rozumu praktycznego, jest argument zniszczenia. Dogmatem religijnym tego rozumu są słowa Fryderyka Wielkiego: Gott ist immer bei den stärkeren Bataillonen. Pewnikiem filozoficznym tego rozumu jest: trucido ergo sum! — morduję, wycinam w pień, więc jestem! A cały jego irracjonalizm wyraża się w krwiożerczej walce o animalny byt co najdrapieżniejszych ras.

Ale coś bardzo uwagi godnego zdradziła nam rewolta z 30 czerwca w Trzeciej Rzeszy: nierozłączny oto związek rasizmu-sadyzmu z morfinizmem, kokainizmem, homoseksualizmem... Ilekroć czytamy lub słyszymy „natchnione" ich przemówienia, orędzia, manifestacje, proklamacje, argumentacje — gotowiśmy podziwiać, wiele tam „silnej" samowiedzy, wiele hartu ducha, wiele „ścisłej", a celu świadomej logiki, wiele zwartości myśli. A jednak: to rozum gadzinowy! To rozum żarłoczny i skrytobójczy! To rozum władzy i mienia, krwi i odurzenia łaknący i chuciom przewrotnym zaprzedany! To rozum degenerat! To tegoczesny rozum praktyczny!... Rycerzy-rabusiów i rycerzy przemysłu, rozum identyczny!...

*

W Genesis napisano, iż po każdym akcie stworzenia „widział Bóg, że to było dobre" — gdy zaś człowieka stworzył „widział, że to było bardzo dobre". — Jak rozumieć te słowa święte? — Homo sapiens, z swoim rozumkiem praktycznym: dlaczego to takie dobre? — A pozatem: czy przyjdzie kiedyś jeszcze coś lepszego, co w oczach Boga będzie najlepsze? — Przez długie lata życia trapiły mnie te zagadki. Aż dopiero, gdy niedawno temu w gazecie — (w krakowskim I. K. C. z 23 czerwca b. r.) — ujrzałem cudowną rycinę, a mianowicie reprodukcję cielca z naturalną białosierścistą swastyką na czarnem zresztą tle cielęcego czoła, a z dodanego opisu dowiedziałem się, że ten żywy symbol rozumu współczesnej ludzkości urodził się w Niemczech, w miejscowości Wrist w Holsztynie, w oborze wieśniaka Maxa Granzowa, dnia 22 października 1933 (data historyczna!) — i że ta reprodukcja pochodzi z widokówek rozsyłanych masowo w Trzeciej Rzeszy ku czci rasowego Apisa — wówczas doznałem jakby łaski wyższego oświecenia i w uniesieniu zawołałem:

— Boże, Ty widzisz, że to jest najlepsze!

Lex.

ROK XI. LIPIEC—SIERPIEŃ 1934 Nr. 7—8

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW GOŁĄB
(Kraków).

Uczestnictwo w sporze.*)

ROZDZIAŁ II.

Skutki uczestnictwa w sporze.

1. Zasada samodzielności uczestników.

Zasadę tę wyraża § 1, art. 70 w powszechnie przyjęty sposób: „każdy ze spółuczestników sporu działa w imieniu własnem; jego czynności nie mogą przynieść korzyści ani szkody innym spółuczestnikom“. Nie wynika stąd jednak, aby w każdym przypadku uczestnictwa (niejednolitego) zachodziło „skupienie większej ilości procesów w jeden bez wewnętrznego łącznika“[26]) w szczególności twierdzenie to wydaje się nieuzasadnione co do tych przypadków uczestnictwa materjalnego, które nie podpadają pod pojęcie jednolitego uczestnictwa.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że — mimo kategorycznego brzmienia powyższego przepisu — t. zw. oświadczenia wiedzy w procesie (por. art. 94 k. p. c.), złożone przez uczestników, mogą być brane w rachubę także w odniesieniu do oceny roszczeń lub zobowiązań innych uczestników, co można wywnioskować na podstawie przepisów art. 246 n. (250) k. p. c. Natomiast ich oświadczenia woli, a więc wnioski i akty dyspozycyjne (ugoda, uznanie lub zrzeczenie się roszczenia), są ograniczone bezwarunkowo tylko do osoby tego uczestnika, który je przedsięwziął, a podobnie ma się rzecz co do podniesionych w procesie zarzutów, a względnie środków do dochodzenia praw lub ich obrony (por. art. 98 k. p. c.).

*) Część poprzednią tej pracy p. w zeszycie poprzednim.

[26]) Tak **Pollak** j. w. str. 139.

Z zasady samodzielności spółuczestników wypływa też, że terminy (art. 180 n.) mogą być różne dla różnych uczestników, tak że orzeczenie sądowe może uzyskać moc prawa (art. 380) co do niektórych z nich, co do innych zaś nie mieć jeszcze prawomocności. Nie wynika jednak z tej zasady, iżby uczestnika można przesłuchać w charakterze świadka a nie strony; nie jest to dopuszczalne nawet w przypadkach uczestnictwa formalnego z art. 69_2 k. p. c.[27]) Natomiast każdy z uczestników może być zastąpiony przez osobnego pełnomocnika (art. 84 n.), a nawet w procesach, w których nie obowiązuje przymus adwokacki, jeden spółuczestnik może być pełnomocnikiem drugiego (art. 85). Każdy z uczestników ma też prawo wnoszenia swoich pism procesowych (art. 136 n.) i żądać doręczenia mu odpisów (wzgl. wypisów) pism przeciwnika procesowego i orzeczeń sądowych (art. 144 n. 354 (350), 389, 441 § 2, 376 i 847 k. p. c.). Wyjątek zachodzi wtedy, gdy kilku uczestników ma wspólnego pełnomocnika procesowego, któremu doręcza się jeden egzemplarz pisma i załączników (art. 146 § 1); jeżeli uczestnicy mają tylko wspólnego pełnomocnika do doręczeń t. j. „do odbioru pism sądowych", wówczas musi być dla każdego z nich przeznaczony osobny egzemplarz pisma (art. 146 § 2).

Rzecz jasna, że „wspólne pisma kilku spółuczestników są nietylko dopuszczalne, ale nawet wskazane",[28]) co jednak nie wpływa na charakter uczestnictwa w sporze.

2. Wyjątki od zasady samodzielności.

Wyjątkiem od zasady samodzielności uczestników jest przepis § 2, art. 70, postanawiający co do uczestnictwa jednolitego, iż „czynności procesowe spółuczestników działających skuteczne są wobec niedziałających". Nie na niekorzyść, lecz jedynie na korzyść uczestników bezczynnych! Według art. 362 nie może zapaść przeciwko nim — jako pozwanym — wyrok zaoczny, jeżeli choćby jeden z uczestników jednolitych „działał w sprawie".

Od tego wyjątku zachodzi znów wyjątek co do aktów dy-

---

[27]) Inaczej — między innymi — **Allerhand** j. w. str. 88 uw. 2, oraz **Fenichel** N. Pr. Cyw. Nr. 4/1933. Patrz jednak **Rosengarten** (GSW. Nr. 6/1934), przeciwko któremu notatka w P. Pr. Cyw. Nr. 5/1934 str. 160 z powołaniem się na literaturę austrjacką i niektóre komentarze do kpc. Porównaj jednak **Fierich:** Interwencja uboczna, str. 31 tekst i uw. 2. Nie idzie o to, czy przy uczestnictwie formalnem połączono kilka odrębnych spraw, czy też „jest to tasama sprawa"; chodzi o to, że **każdy** uczestnik, będąc bezspornie stroną procesową, nie może być równocześnie świadkiem w procesie. Kpc. nie przyjął bowiem systemu przesłuchania stron jako świadków. Dopuszczenia takiej sprzeczności nie mogą m. zd. usprawiedliwić względy praktyczne.

Fenichel j. w. str. 117 n. podnosi, że „sąd może w przyp. spółuczestnictwa jednolitego na oznaczony fakt przesłuchać kilku spółuczestników pod przysięgą".

[28]) **Allerhand:** str. 89 uw. 2 ad art. 71.

spozycyjnych. W szczególności: „do zawarcia ugody, zrzeczenia się i uznania potrzeba — przy uczestnictwie jednolitem — zgody wszystkich spółuczestników“. A więc akty te nie są tu, jak w przypadkach uczestnictwa niejednolitego, ograniczone do tych osób, które je przedsięwzięły, lecz muszą być dokonane przez wszystkich, a względnie za aprobatą wszystkich uczestników łącznie, gdyż oni stanowią jednolitą stronę procesową. Żaden z uczestników nie może tu działać samowolnie za innych, ani nawet wyłącznie za siebie samego, wszyscy muszą wystąpić razem, jeżeli ugoda, zrzeczenie się lub uznanie roszczenia mają mieć skutek prawny w procesie.

Kodeks rozstrzyga jeszcze dwie kwestje, a mianowicie:

1) Kwestję sprzeczności między oświadczeniami faktycznemi uczestników jednolitych. Jeżeli zajdzie taka sprzeczność, wówczas sąd oceni swobodnie ich „moc i znaczenie dla ustalenia faktów“. Powiedzieliśmy „swobodnie“, choć kodeks nie użył tego wyrażenia, aby zaznaczyć, że sąd nie jest tu „wiązany“ n. p. koniecznością przyjęcia za prawdziwe oświadczeń korzystniejszych dla uczestników (art. 70 § 3). Kodeks mówi w powyższym przepisie o „oświadczeniach faktycznych“, a zatem o „aktach wiedzy“ stron, czynionych w zamiarze podania do wiadomości sądu pewnych faktów „na uzasadnienie wniosków lub dla odparcia wniosków strony przeciwnej“ (art. 231 i 94 k. p. c.). Są to zatem czynności procesowe, przedsięwzięte w zamiarze „dostarczenia faktycznych podstaw, na których ma się oprzeć“ orzeczenie sędziowskie w procesie.[29]) Jeżeli chodzi o oświadczenie w celu uzasadnienia wniosku strony, wówczas występuje ona z pozytywnemi twierdzeniami. Natomiast w razie odpierania (tym sposobem) twierdzeń i wniosków przeciwnika procesowego, oświadczenie faktyczne strony polega na zaprzeczeniu tych twierdzeń i wniosków, przyczem oczywiście strona (zaprzeczająca) może wystąpić z swemi — odmiennemi — twierdzeniami i wnioskami. Oświadczenie się strony na twierdzenia przeciwnika może jednak nastąpić nie w celu odparcia jej twierdzeń, które strona przyznaje (art. 246 n.) niepodobna więc i przyznaniu sądowemu w procesie odmówić charakteru oświadczenia faktycznego strony.

Powiedzieliśmy, że wszystkie te oświadczenia podpadają pod „etykietę“ aktów wiedzy strony, i do nich odnosi się niewątpliwie przepis art. 70 § 3. Zachodzi teraz pytanie, co będzie w razie sprzeczności między oświadczeniami woli uczestników, a w szczególności w razie sprzeczności w ich wnioskach, bo co do aktów dyspozycyjnych sprzeczności (przynajmniej) między uczestnikami jednolitymi być nie może (v. wyżej). Wchodzą tu także w rachubę zarzuty natury prawnej jak n. p. zarzut

---

29) **K. Stefko:** Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym, Lwów 1909 str. 1 i nast. —

niewłaściwości sądu, przedawnienia się, zrzeczenia.[30]) Otóż nie uważam za słuszne zapatrywania, iż wówczas żadnego z takich wniosków lub zarzutów uwzględnić nie można, chybaby dotyczyły one wyłącznie tylko tego spółuczestnika, który je wnosi — co przy uczestnictwie jednolitem bardzo rzadko tylko zdarzyć się może. Niepodobna np. odrzucić apelacji jednego uczestnika jednolitego dlatego, że apelację cofnął drugi uczestnik, a to z przyczyny prawa o którem pod 2) mowa (art. 71 k. p. c.).

2) Prawo samodzielnego „popierania" sporu ma każdy uczestnik, nawet jednolity (art. 71). Wskutek tej zasady, wezwania na wszystkie posiedzenia sądowe mają być doręczone wszystkim spółuczestnikom, których spór już poprzednio nie został załatwiony. Z tej zasady wynika dalej, że w razie zawieszenia postępowania (art. 190 n.), wniosek jednego z uczestników o podjęcie procesu na nowo daje możność działania innym; oczywiście nie mamy tu na myśli przypadku, w którym zawieszenie nastąpiło jedynie co do pewnego uczestnika n. p. z powodu utraty przezeń zdolności procesowej. W przypadkach uczestnictwa jednolitego zawieszenie powinno w zasadzie objąć całość postępowania procesowego, mimo że przyczyna zawieszenia dotyczy tylko jednego lub niektórych z współuczestników. Jak już jednak wynika z tego, co powiedziano wyżej, każdy z uczestników (niejednolitych czy jednolitych) ma prawo stawiania wniosku o podjęcie postępowania po ustaniu przyczyny zawieszenia.

Wspomniałem wyżej o tem, że wyrok zaoczny nie może być wydany przeciwko niedziałającym pozwanym jako spółuczestnikom jednolitym, jeżeli choćby jeden z takich uczestników działał w procesie. A contrario tedy — może być wydany wyrok zaoczny przeciw poszczególnym, niedziałającym uczestnikom, jeżeli uczestnictwo nie jest jednolite, a zatem we wszystkich przypadkach uczestnictwa formalnego oraz w przypadkach, w których uczestnictwo materjalne nie podpada czy to z istoty stosunku spornego, czy z ustawy, pod pojęcie uczestnictwa jednolitego (v. wyżej). Przepis art. 362 k. p. c. daje do przyjęcia tej interpretacji dostateczną podstawę temwięcej, że kodeks wbrew ostatniemu projektowi Komisji Kodyfikacyjnej (art. 365), wyraźnie wykluczył możność wydania wyroku zaocznego przeciw poszczególnym uczestnikom jedynie w przypadkach współuczestnictwa jednolitego. Kodeks nawrócił tu do trafnej zasady poprzedniego projektu Komisji (art. 369), porzucając błędną i sprzeczną z przepisem artykułu 70 normę, zakazującą „generalnie" wydania wyroku zaocznego przeciwko niedziałającym współuczestnikom — bez względu na rodzaj

[30]) **Allerhand** j. w. str. 89 ust. 5. —

uczestnictwa — jeżeli niektórzy z uczestników nie byli bezczynni w procesie.[31])

Z prawa samodzielnego popierania sprawy (art. 71) wynika obowiązek sądu zawezwania do (dalszych) rozpraw także i tych uczestników, którzy dotąd nie działali w procesie, jeżeli co do nich „sprawa nie jest zakończona", tak iż mają oni sposobność działać w dalszem stadjum sprawy.[32])

ROZDZIAŁ III.

Interwencja główna.

Do przypadków uczestnictwa w sporze należy też zaliczyć spór interwencyjny główny z art. 72 k. p. c.

Przepisy procedur cywilnych o interwencji głównej są — jak to uznano niemal powszechnie — raczej ich ozdobą teoretyczną, w praktyce bowiem instytucja ta bardzo rzadkie ma zastosowanie.

---

[31]) (Patrz **moje** „Projekty" „Pol. Procedury Cywilnej", 1930. str. 78 n). Motywy dodatkowe (**Dbałowski** ad art. 70 proj.) mówią:

Czynności... procesowe, przedsięwzięte przez któregokolwiek z pomiędzy współuczestników na korzyść wspólnych interesów, muszą być skuteczne także na korzyść tych uczestników, którzy wspomnianych czynności nie przedsięwzięli. Czynności natomiast procesowe poszczególnych współuczestników, dysponujące roszczeniem, jako to ugoda, uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, a nawet przyznanie faktów, mogące przynieść szkodę wspólnemu interesowi, nie mogą mieć wogóle znaczenia procesowego jeżeli wszyscy inni współuczestnicy do nich nie przystąpią (?).

Jeżeli w przypadkach współuczestnictwa jednolitego oświadczenia faktyczne uczestników pozostają z sobą w sprzeczności, natenczas mogą powstać różne trudności procesowe. W procesie, polegającym na zasadach ustności, dadzą się jednak takie różnice łatwiej usunąć... a mianowicie przez odpowiednie kierownictwo rozprawą, zadawanie pytań zmierzających do wykrycia przyczyn tych sprzeczności, zbadania czy one polegają na nieporozumieniu, czy na podstawach rzeczowych. Jeżeli sprzeczności w ten sposób nie dadzą się usunąć, nie pozostaje nic innego, jak tylko wszystkie te kwestje, objęte sprzecznemi oświadczeniami, uczynić przedmiotem postępowania dowodowego.

Sprzeczne wnioski współuczestników winny być oceniane pod tym kątem widzenia, że żaden z nich nie jest uprawniony do dysponowania wspólnym interesem na niekorzyść innych..."

Motywy te są naogół trafne z wyjątkiem zdań odnoszących się do przyznania sądowego, dokonanego nie przez wszystkich uczestników. Wszak co do tego jest wyraźny przepis § 3 art. 70, dający sądowi prawo ocenienia mocy i znaczenia takich oświadczeń. V. wyżej.

Nie jest też trafne usiłowanie rozluźnienia związku między przepisami art. 70 § 2 i 362 kpc., o czem również wyżej była mowa.

[32]) „Czynny współudział wszystkich uczestników w procesie leży w interesie należytego wyjaśnienia sprawy".

Poza przypadkiem z art. 567 § 3 (t. zw. skargi ekscyndyjnej), o którym wyżej już wspomniano, niema uczestnika „koniecznego" w tem rozumieniu, iżby pozwem objęte być musiały wszystkie te osoby, które według przepisów prawa m a t e r j a l n e g o powinny wziąć udział w sprawie czyto w charakterze powodów czy pozwanych (motywy j. wyżej ad art. 71). W razie takiego braku przeciwnik ma zatem zarzut jedynie materjalnoprawny, a nie natury procesowej.

Kodeks postanawia, że jeśli ktoś ma roszczenie o rzecz lub prawo, o które już toczy się proces cywilny między innemi osobami, wówczas może on do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji wystąpić z pozwem o tę rzecz lub prawo przeciwko obu stronom procesu „głównego“[33]) (albo pierwotnego), i to przed sądem pierwszej instancji, w którym ten proces toczy się lub toczył, zanim sprawa przeszła do instancji drugiej.

Rzecz jasna, że osoba trzecia nie często wystąpi w tym charakterze interwenjenta głównego, t. j. z pozwem przeciw obu powyższym stronom. Zwykle bowiem interes osoby trzeciej idzie w tym kierunku, aby tylko jedną z stron zapozwać, albo w toczącym się procesie głównym do jednej z nich przystąpić (jako t. zw. interwenjent uboczny).

Gdyby instytucji interwencji głównej nie było w kodeksie postępowania cywilnego, wówczas osoba trzecia byłaby zmuszoną o to samo roszczenie dwa osobne wytoczyć procesy. Dlatego to zalety tej instytucji upatrują jej zwolennicy w tem, że ona:

1) ułatwia stanowisko interwenjenta jako powoda w nowym procesie;

2) zapobiega przez to sprzecznym wyrokom;

3) przyśpiesza uzyskanie wyroku przeciwko obu stronom, i temsamem

4) zmniejsza koszta procesowe.

Obie strony procesu głównego są uczestnikami biernymi w procesie interwencyjnym. Ich uczestnictwo w zasadzie jednolite wynika już stąd, że w przypadkach interwencji głównej chodzi o skuteczność wyroku przeciw obu stronom, że zatem powinno być wydane jednolite rozstrzygnięcie co do obu współuczestników sporu interwencyjnego.[34]) Może się jed-

---

[33]) O sądzie przemiennym „sprawy głównej" patrz Zeszyt I mego **Zarysu** str. 103 n.

[34]) **Fierich:** II str. 54 n. uw. 2) i cytowana tam literatura.

Co do interwencji głównej p. też literaturę powołaną tam na str. 52 uw. 1), oraz Pollak I str. 194. uw. 20.

Korzonek: Przyczynki do pol. procesu cywilnego, str. 129 wyraża zapatrywanie, że „zależy to od okoliczności danego przypadku", czy spółuczestnictwo w przypadkach interwencji głównej będzie jednolite. Na pytanie, czy tu konieczne jest zachowanie warunków z art. 69 k. p. c. odpowiada — słusznie — przecząco, jednak nie tylko o to idzie. Jeżeli w procesie interwencyjnym zachodzi między pozwanymi stosunek uczestnictwa jednolitego, **wówczas przepisy art. 70 § 2 i nast. kodeksu mają do nich zastosowanie;** art. 70 § 1 i 71 stosują się tam wówczas, gdy uczestnictwo nie jest jednolite, (art. 71 kpc. dotyczy zresztą każdego uczestnictwa).

Motywy dodatkowe do art. 72 (**Dbałowski**) podnoszą, że przy interwencji głównej chodzi o to, „aby uniezależnić skargę interwencyjną główną od szczególnych zasad o łączeniu skarg przeciw kilku pozwanym".

Z. Fenichel w P. Pr. Cyw. 1934 Nr. 8 zajmuje się: 1) Kwestją dopuszczalności interwencji głównej w sprawach posesoryjnych, któreto pytanie słusznie potwierdza, zbytecznie jednak wdając się przytem w rozstrzyga-

nak zdarzyć, że od jednego z pozwanych interwenjent główny jako powód żąda „świadczenia“ czyli uiszczenia, a względnie wykonania jakiegoś obowiązku prawnego, podczas gdy przeciw drugiemu z pozwanych „powództwo“ jego opiewa tylko na ustalenie stosunku prawnego lub prawa (art. 3 k. p. c.). Wówczas to jednolitość uczestnictwa obu pozwanych pozostaje pod znakiem zapytania, gdyż jednym pozwem objęto tu żądania różnego rodzaju i o różnym charakterze.

Kodeks odróżnia — śladem innych procedur cywilnych — może zbytecznie interwencję główną o rzecz i o prawo. W każdym bowiem przypadku wytoczenia sporu interwencyjnego powód (interwenjent) dochodzi jakiegoś „prawa podmiotowego“, czy niem jest prawo własności jako najszersze z praw rzeczowych, czy jakieś „ograniczone“ prawo rzeczowe, albo wreszcie prawo obligacyjne (zobowiązań). Lecz gdy w sporze interwencyjnym chodzi o w y d a n i e r z e c z y, „powództwo“ może się tu opierać na innej podstawie prawnej, niż powództwo w procesie głównym, jeżeli np. interwenjent główny rości sobie silniejsze prawo na rzeczy, wobec którego ustąpić musi prawo powoda z procesu głównego. Natomiast w razie procesu interwencyjnego o prawo podstawa obu pozwów jest jedna; stanowi ją nie tyle jeden i tensam „konkretnie zindywidualizowany stosunek prawny“, lecz jedno i to samo sporne prawo. Przeciwko powodowi procesu głównego interwenjent wniesie — normalnie — pozew o ustalenie, że jemu t. j. interwenjentowi głównemu, należy się rzecz lub przysługuje prawo. Pozew o świadczenie wniósłby przeciw niemu interwenjent wtedy, gdy pozwany wydał już był rzecz powodowi. Pomijając ten przypadek, przeciwko pozwanemu z procesu głównego interwenjent wytoczy normalnie „powództwo“ o świadczenie.

W zasadzie proces główny i interwencyjny są od siebie niezawisłe, choć niewątpliwie mogą wzajemnie oddziaływać na siebie. Wynik procesu interwencyjnego wywrze nieraz wpływ „prejudycjalny“ na proces główny, skutkiem czego sąd może

---

nie kwestji, czy posiadanie jest prawem, skoro idzie tu „o rzecz“, a kpc. nie wprowadza w tych sprawach żadnego wyjątku, a względnie ograniczenia interwencji — 2) podkreśla, że przedmiot sporu interwencyjnego musi być identyczny z przedmiotem sporu pierwszego — 3) nie przyjmuje nawet uczestnictwa materjalnego — tem mniej jednolitego — w przypadkach interwencji głównej, czego jednak, jak świadczą wywody tekstu, nie można przesądzać a priori. Cytowany tam **Weissman:** Hauptintervention u. Streitgenossenschaft str. 81 mówi nawet (o Dreiparteienprozess i) o jednolitym pozwie oraz wyroku celem zrealizowania jednolitego roszczenia interwencyjnego przeciwko pozwanym — wreszcie: 4) stara się zwalczyć słuszne zapatrywanie P o l l a k a, że dopuszczalność interwencji głównej wyklucza interwencję uboczną, powołując się na orzecznictwo niem. sądu rzeszy, idące w tym kierunku, że kto zgłosił interwencję uboczną, może następnie wnieść pozew interwencyjny główny — i odwrotnie. Ale, **albo** ktoś ma roszczenie, **albo** interes prawny! Patrz o tem w mej rozprawie o interwencji ubocznej, drukującej się właśnie w warszawskiej „Palestrze“.

zarządzić zawieszenie procesu głównego. Wówczas sąd wyda najpierw rozstrzygnięcie w procesie interwencyjnym, a następnie podejmie proces główny na nowo.[35]) Możliwe jest jednak wcześniejsze podjęcie dalszego postępowania w tym sporze (por. art. 197 § 1. L. 2 i 198 k. p. c.).

Stosunek interwencji głównej powstaje z chwilą doręczenia pozwu interwencyjnego obu stronom procesu głównego. Lecz pozew ten wnieść można dopiero od chwili, kiedy sprawa główna jest „w toku", t. j. od chwili doręczenia pozwu pozwanemu w procesie głównym. Wprawdzie kodeks nie wyraził tego zbyt jasno, jednak słowa: „toczy się" w art. 72 należy brać w związku z przepisami art. 210, normującemi stan sprawy w toku. Stan ten zachodzi dopiero z chwilą doręczenia pozwu pozwanemu. W razie późniejszej zmiany „powództwa", termin ten przesuwa się do chwili wystąpienia powoda z procesu głównego z nowem roszczeniem przeciwko pozwanemu podczas rozprawy (art. 211 § 2 k. p. c.).

Kodeks ograniczył czas do wniesienia pozwu interwencyjnego do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji. Ze stanowiska teorji niema jednak uzasadnionej przyczyny przeciw dopuszczeniu takiego pozwu aż do prawomocnego ukończenia sporu głównego (por. art. 380 k. p. c.). Nie jest dostateczną przyczyną wzgląd na „wygodę" Sądu Najwyższego, lub na obawę zamięszania, kiedy już sąd ten sprawę główną rozważa w „kasacji".[36]) To też w motywach Komisji Krakowskiej z r. 1918 zaznaczono wyraźnie, że należy dopuścić pozew interwencyjny aż do prawomocnego ukończenia procesu głównego.[37])

Co się tyczy sądu właściwego dla sporów interwencyjnych,

---

[35]) **Korzonek,** jak wyżej, str. 130, przewiduje przypadki niepodjęcia takiego postępowania: „...wskutek procesu interwencyjnego może często odpaść zupełnie potrzeba prowadzenia procesu głównego. Będzie to w szczególności miało miejsce wtedy, gdy powód w procesie interwencyjnym utrzyma się z żądaniem pozwu, bo skoro rzecz lub prawo, o które toczy się proces główny, przysądzone zostanie interwenjentowi, to wynik procesu głównego jest temsamem przesądzony".

[36]) Nie jest decydujące, iż „proces interwencyjny, wdrożony po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji, nie mógłby wywrzeć żadnego wpływu na wynik procesu głównego" (tak Korzonek j. w. str. 128), lecz to, aby interwenjentowi ułatwić dochodzenie jego praw. Sąd Najwyższy może zresztą — od noweli — orzekać in merito z urzędu, a nie tylko na wniosek strony (art. 439 zd. 1. kp. c.).

[37]) Str. 58. Mówił tam **Fierich:** I w tym przypadku (t. j. gdy proces główny toczy się już w wyższych instancjach) skarga interwencyjna ...będzie mogła swój cel osiągnąć, bo jedną skargą objąć obie strony procesu pierwotnego i obie pokonać. Dopiero z prawomocnością wyroku interwenjent główny będzie mógł zapozwać jedynie stronę proces wygrywającą.

Uchwała ...powinna temsamem objąć dodatek, iż wniesienie skargi interwencyjnej głównej dopuszczalne jest aż do prawomocnego ukończenia procesu pierwotnego... Przeciwko temu **Dbałowski** (motywy dodatkowe) z argumentem, że interwencja główna w toku postępowania w Sądzie Najw. „nie mogłaby mieć wpływu na postępowanie kasacyjne". Lecz czy to jest celem interwencji?

to już ze słów: „może wytoczyć powództwo“ w art. 72 wynika, że sąd I instancji, w którym pozew główny toczy się lub toczył — w razie wniesienia pozwu interwencyjnego dopiero wtedy, gdy sprawa główna znajduje się już w instancji drugiej — jest sądem przemiennym.[38]) Interwenjent może bowiem zapozwać każdą ze stron procesu głównego osobno według przepisów o ogólnej właściwości miejscowej dla każdego z tych pozwanych, albo zapozwać ich łącznie pozwem interwencyjnym w powyższym sądzie szczególnym.

Zachodzi pytanie, czy sąd przemienny interwencji głównej z art. 72 służy interwenjentowi głównemu bez względu na właściwość rzeczową, t. j. choćby był w sporze interwencyjnym niewłaściwym rzeczowo? Niema o tem przepisu w k. p. c., byłaby więc pokusa powiedzieć: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Lecz postanowienie art. 216 § 2 przemawia przeciwko temu. Mowa tam o pozwie wzajemnym,[39]) iż może być wniesiony w sądzie pozwu głównego, choćby sąd okręgowy nie był — rzeczowo — właściwym. Takiego postanowienia kodeks nie zawiera co do interwencji głównej. Ściśle zatem rzecz biorąc, należałoby dopuścić do interwencji, gdyby sąd sprawy głównej nie był rzeczowo właściwym dla sporu interwencyjnego. Rzecz inna, iż utrudnianie wytoczenia sporu w sądzie sprawy głównej, tak rzadko zachodzącego w praktyce prawnej, nie było intencją prawodawcy.[40])

Pojęciowo nie jest też wykluczone, że w sporze interwenjenta przeciw któremukolwiek z pozwanych jest miejscowo właściwy sąd wyłączny, inny niż sąd z art. 72 n. p. forum rei sitae (art. 40 k. p. c.). Mogłoby to zajść oczywiście tylko wówczas, gdyby roszczenie dochodzone pozwem interwencyjnym było inne niż roszczenie, o które toczy się spór główny (n. p. prawo rzeczowe w przeciwstawieniu do roszczenia obligacyjnego), albo gdyby pozew w sporze głównym został wniesiony do sądu niewłaściwego. Otóż kategoryczne brzmienie art. 72 znie-

---

[38]) Parz mój **„Zarys“** I. str. 104.

[39]) **Zarys I,** str. 105 n. Por. tam uw. 105 na str. 106.

[40]) Kategorycznie przeciw temu **Korzonek** j. w. str. 129, mówiąc: „Pozew ten wnosi się w sądzie, w którym toczy się sprawa główna, a to bez względu na to, czy sąd ten wedłu ogólnych (?) przepisów o właściwości sądu byłby właściwy lub nie". Sąd ten pozostanie właściwym nadal bez względu na losy procesu głównego (art. 51 k. p. c.). Porównaj zresztą niżej w tekście. Dla prawa austr. stanowisko to nie było wątpliwe, bo był wyraźny na to przepis, § 95 N.J.; por. Fierich I str. 372 i powołaną tam literaturę. (Cytuję według egzemplarza przygotowanego do drugiego wydania, który otrzymałem na własność.).

Ostatnio w łódzkich „Wiadomościach prawniczych" 1934 Nr. 5, Dr. **A. Thon** p. t. Bierne społeczeństwo w sporze Skarbu Państwa, a właściwość miejscowa sądu z art. 45 — **słusznie** wystąpił przeciwko zapatrywaniu, że zastosowanie art. 45 do Skarbu Państwa i przedsiębiorstw państwowych, zastępowanych przez prokuratorję generalną, nie może mieć miejsca z uwagi na przepis art. 30 kpc. (por. art. 34 § 3).

wala do przyjęcia, że tych ewentualności uwzględniać nie należy; wystarczy, gdy przed sądem instancji pierwszej toczy się (lub toczył) spór główny.

Stwierdzenie tedy niewłaściwości sądu, w którym wytoczono spór główny, nie ma wpływu na właściwość sądu interwencyjnego z art. 72, jeżeli spór interwencyjny wytoczono jeszcze przed stwierdzeniem niewłaściwości sądu w sporze głównym. Nie ma również znaczenia dla właściwości sądu w procesie interwencyjnym późniejsze cofnięcie pozwu i zrzeczenie się roszczenia w procesie głównym (art. 215), a nawet późniejsze uwzględnienie tam stanu sprawy w toku albo powagi rzeczy prawomocnie osądzonej (art. 213 i 236 k. p. c.).[41])

W końcu jeszcze jedna kwestja. Ponieważ w postępowaniach odrębnych, a więc w postępowaniu nakazowem, nakazowo-wekslowem i upominawczem powód wnosi również pozew (art. 458, 459, 469 k. p. c.), który musi być doręczony pozwanemu — przeto, lege non distinguente, może być wytoczony spór interwencyjny przeciw powodowi i pozwanemu w tych postępowaniach już od chwili zajścia stanu sprawy w toku, zatem od doręczenia pozwu z nakazem (462 i 470 k. p. c.), a nie dopiero od chwili, kiedy pozwany wniesie przeciw nakazowi zapłaty swoje zarzuty (464) lub sprzeciw (471). Przeciwna praktyka austrjacka nie ma punktu oparcia w polskiem prawie procesowem, a argumenty za nią nie wytrzymują krytyki.[42]) [43])

---

[41]) **Fierich:** II, str. 54 uw. 1 powołuje się tu na swe wywody o pozwie wzajemnym I str. 375. uwaga 2. W przygotowanem drugiem wydaniu tomu pierwszego zacytowane jest tam najpierw wyjaśnienie Min. do § 233 austr. p. c.: „Das infolge der Widerklage eingeleitete Verfahren wird durch den nachträglichen Wegfall des Vorprocesses nicht berührt... Austr. Sąd Najw. w orzeczeniu z 29/1 1907 tom. XLIV Nr. 3677 dał wyraz poglądowi: „Die Diktion des Gesetzes im § 96 J. N. „bei dem Gerichte der Klage" bringt deutlich zum Ausdruck, dass es irrelevant ist, ob das Gericht für den Vorprocess auch in der Folge als zuständig erkannt wird..."

W razie cofnięcia pozwu głównego, będzie to bez znaczenia dla uzasadnionej już właściwości pozwu wzajemnego (wzgl. interwencyjnego). Por. odp. Min. na zapytanie do § 96 austr. N. J.

Patrz też. cyt. tam literaturę, oraz **Korzonek** j. w. str. 130 n.

[42]) Ani okoliczność, że pozwany w postępowaniu nakazowem lub upominawczem może się „poddać" nakazowi zapłaty, ani płonna obawa wydania „sprzecznego" z tym nakazem orzeczenia — nie może uzasadnić szkodliwego zahamowania, wniesienia przez osobę trzecią pozwu inetrwencyjnego przeciw powodowi i pozwanemu z tych procesów odrębnych. Inaczej **Korzonek** j. w. str. 127 oraz **Allerhand** I. str. 91 z niezrozumiałym dla mnie argumentem, iż „interwencja główna jest możliwą dopiero po wniesieniu zarzutów, przed tym czasem bowiem brak rozprawy". Kiedyż to rozprawa ma rozstrzygać o dopuszczalności interwencji głównej?

[43]) Praca niniejsza obejmuje jedynie uczestnictwo w **procesie cywilnym.** Nie obejmuje natomiast uczestnictwa w egzekucji, o którem patrz, moje wywody we wstępie do II tomu wydawnictwa **Gołąb-Wusatowski,** str. 29—36. Mimo złączenia prawa egzekucyjnego z spornem prawem procesowem, znowelizowanem już w r. 1932, (o czem patrz ujemny a trafny sąd tak wybitnego prawnika niemieckiego jak **Richard Kann** w „Deutsche Juristen — Ztg. 1933, Heft 23 str. 1540) — uczestnictwo w egzekucji opiera się na zupełnie innych podstawach niż uczestnictwo w procesie.

GUSTAW TAUBENSCHLAG
Docent W. W. P.

Swobodne uznanie władzy administracyjnej.*)

Problem swobodnego uznania należy do najbardziej spornych zagadnień prawa administracyjnego. Źródło licznych nieporozumień i niejasności w teorji i praktyce tkwi w zbyt ogólnikowem sformułowaniu kryterjów,[1]) mogących służyć do rozgraniczenia dziedziny swobodnego uznania od sfery ustawowego skrępowania władz administracyjnych i niedocenianiu wartości analizy treści samej tych rozważań, które stanowią istotę dyskrecjonalnej oceny zjawisk.

A właśnie znajomość cech charakterystycznych i składników wchodzącego tu w grę procesu myślowego stwarza znacznie dogodniejsze, bo merytoryczne kryterjum, pozwalające z większą łatwością odróżnić fragmenty administracyjnej działalności, oparte na swobodnem uznaniu, od innych, będących wyłącznie wykonaniem normy prawnej.

Swobodne uznanie wyraża się w myśleniu i akcji, niezależnej od obcych z zewnątrz organu decydującego działających czynników autorytatywnych. Dlatego nie podpadają pod to pojęcie ani interpretacja przepisów obowiązujących, ani ocena faktów z przeszłości i teraźniejszości. W pierwszym wypadku bowiem chodzi o rekonstrukcję procesów myślowych i psychicznych twórcy normy prawnej wogóle lub o odtworzenie tej treści, którą współczesność z danem pojęciem ustawowem wiąże w chwili stosowania normy, w drugim wypadku zaś chodzi o reprodukcję intelektualną rzeczywistości. Wprawdzie jedna i druga czynność prowadzi niejednokrotnie, zwłaszcza przy stosowaniu pojęć nieokreślonych, do rozbieżnych poglądów, dzięki sub-

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Prób ustanowienia linji demarkacyjnej między swobodnem uznaniem, a ustawowem skrępowaniem władz jest b. wiele. I tak oznacza się swobodne uznanie, jako sferę zastrzeżoną z mocy ustawy administracyjnym organom, które same decydują o tem, co leży w interesie publicznym (**Bernatzik**), jako dziedzinę, gdzie administracyjny cel określa postępowanie władzy (**Lemayer**), gdzie miarodajne są doświadczenia i poglądy władzy, a nie ustawodawcy (**Fleiner**), gdzie panuje swoboda w wyborze środków realizacji pewnych zadań administracyjnych, niezależna od zdobyczy naukowych i doświadczenia (**Herrnritt**), gdzie ustawodawca dyspensuje od obowiązku posłuszeństwa organa wykonawcze, poruczając im samodzielne określenie, co ma być celem najbliższym ich działania, gdzie panują pojęcia, których sens jest zależny od poglądu władzy na istotę konkretnego interesu publicznego, gdzie chodzi o rozgraniczenie i określenie pojęć, nie opartych na świadomości ogólnej (**Jellinek**). Wadą tych wszystkich definicyj jest to, że nie zawierają prawie żadnych wskazówek, w jaki sposób powyższe intencje ustawodawcy rozpoznawać należy.

jektywnym sądom wartościowym, któremi się interpretator prawa, czy organ, ustalający stan faktyczny, posługuje. Lecz i te sądy, powodujące liczne odchylenia, winny być odzwierciedleniem stanów duchowych, powszechnie nurtujących w społeczeństwie.[2])

Społeczeństwo jest najwyższym w tej mierze ekspertem. Trudność (a zarazem wytłómaczenie rozbieżności zdań) wypływa z konieczności prawidłowego wyczucia tych stanów, ponadto stąd, że pewne, na granicy poszczególnych pojęć stojące, kompleksy zjawisk, nie wywołują jeszcze jednolitej reakcji w świadomości społecznej. W każdym razie urzędnik korzysta tu z dawniejszych, przeważnie typowych przeżyć (także pod postacią utrwalonych już pojęć i im odpowiadających określeń językowych) oraz doświadczeń innych, mianowicie bądźto zwykłych jednostek, wchodzących w skład społeczeństwa, bądźto osób, do rozstrzygnięcia pewnej kwestji szczególnie dzięki swym kwalifikacjom powołanych, a jednocześnie prawnie lub faktycznie jako autorytet uznawanych.

Każdy akt administracyjny realizuje według intencyj władzy pewien określony administracyjny cel. Celem nazywamy tu ten praktyczny, życiowy i konkretny skutek, którego osiągnięcie było głównym impulsem i motywem działania. Chodzi zawsze o urzeczywistnienie tych zadań najbliższych, w imię których przedsięwzięto przedewszystkiem pewną autorytatywną czynność administracyjną. Czynność ta, sama stanowiąc akt prawny — pociąga za sobą zamierzone prawne, a zarazem faktyczne ukształtowanie lub conajmniej wzmocnienie i ustalenie stosunków na pewnym mniej lub więcej obszernym odcinku życia zbiorowego i jednostkowego. Wprawdzie każdy akt administracyjny, realizując wspomniany tu cel konkretny, jednocześnie oddziaływa pośrednio na cały splot ogólniejszych zadań, czyniąc to w różnym stopniu intensywności, zależnie od swej wagi i znaczenia administracyjno-politycznego, pozatem każdy akt jest zjawiskiem o charakterze prawniczym, lecz te dalsze i pośrednie etapy oddziaływania aktu, te odleglejsze skutki nie są celem przyświecającym świadomie organom władzy w momencie ich decyzji, a następstwami, niezależnemi od ich zamiaru, nie objętemi zatem treścią ich rozważań.

Rozmyślania na temat najbardziej odpowiedniego, najkorzystniejszego z punktu widzenia administracji — celu, do którego więc dążyć należy w obliczu pewnej konkretnie wyłaniającej się sytuacji, zbyteczne są tam, gdzie ustawodawca, czy inna instancja prawotwórcza, przesądzając kwestję celowości wskazał organom wykonawczym drogę tak wyraźną, że rola ich ogranicza się do subsumpcyj napotkanych i obserwowanych zja-

---

[2]) Por. **Jellinek:** Gesetz, Gesetzanwendung u. Zweckmässigkeitserwägung, zwłaszcza wywody o treści socjalnej pojęć prawnych str. 41.

wisk, stanów faktycznych, pod normę prawną. Gdzie natomiast zarówno ocena rzeczywistości, jak i praca komentatorska, t. j. zwykłe doświadczenie i fachowa wiedza, nie pozwalają w ten sposób rozwinąć zawartych w normie dyrektyw, by nadawała się odrazu do praktycznego zastosowania, tam te oczywiste lub ukryte luki muszą być uzupełnione myśleniem teleologicznem.

Działalność administracyjna rozwija się w trzech kierunkach: utrwalania i sankcjonowania status quo,[3]) usuwania braków lub zmiany twórczej, zmierzającej do polepszenia stosunków w różnych dziedzinach. Działalność ta[4]) przejawia się m. i. w postaci aktów administracyjnych bądźto in personam (t. j. pod adresem pewnej osoby, której osobistą sferę prawną w pierwszej mierze dotykają), bądźto in rem skierowanych (zwłaszcza jeśli w pierwszym rzędzie dążą do zmian gospodarczego przeznaczenia objektów majątkowych); zawsze służy zdaniom publicznym, ogólnym, (zwłaszcza akty obciążające), nawet jeśli pozornie akt administracyjny wydany jest na wniosek i w interesie wyłącznym jednostki.[5])

Cały więc wysiłek urzędnika decydującego według swobodnego uznania, wytężony jest w tym kierunku, by skonkretyzować ten cel ogólny i dostosować doń swą czynność pozytywną t. j. treść aktu administracyjnego w poszczególnym wypadku. W refleksjach zaś teleologicznych najistotniejszem jest rozmyślanie o hypotetycznych faktach, które według przewidywań władzy mogą nastąpić. Władza ocenia zatem sytuację aktualną, zastanawiając się najpierw nad tem, jak się ona ukształtuje przypuszczalnie pod wpływem czynników, od jej woli niezależnych, t. j. bez jakiejkolwiek z jej strony ingerencji. Ocena przyszłych ukształtowań pewnego kompleksu stosunków może wypaść dodatnio lub ujemnie. W pierwszym wypadku władza ogranicza się do autorytatywnego utrwalenia tego, co jest, względnie do przedsięwzięcia środków celem usunięcia przeszkód w naturalnej ewolucji.[6]) W drugim wypadku ciąży na władzy obowiązek uskutecznienia zmian osiągalnych, a jak najkorzystniejszych.

Wybór właściwego środka naprawy jest również

---

[3]) Do tego działu zaliczyć też należy zarządzenia policyjne o charakterze prewencyjnym, udzielanie zezwoleń i t. p., i wszelkie akty kontroli i nadzoru.

[4]) Różnica między drugą a trzecią kategorją łatwo się zaciera, bo potrzeba pewnej inicjatywy wskazuje pośrednio na jakieś niedomagania. „Brakiem" będzie jednakże to, co już raz było, a potem zanika, stwarzając lukę w istniejącej już poprzednio organizacji administracyjnej.

[5]) Poszczególny akt wprawdzie nie urzeczywistnia całości celów administracyjnych, z nim związanych i stąd wrażenie, że służy on celom indywidualnym — ale skutek ten osiągają względnie osiągać powinny wszystkie akty administracyjne danej grupy razem wzięte.

[6]) Może to też polegać na wstrzymaniu się od czynności, odmowie ingerencji i t. p.

wynikiem szeregu wyobrażeń o faktach, które na skutek pewnych poczynań według wszelkiego prawdopodobieństwa zdaniem władzy rozstrzygającej nastąpią i które władza uznaje za najbardziej pomyślne z punktu widzenia stosowanej przez nią z własnej inicjatywy, czy wogóle panującej polityki administracyjnej.[7])

Fakta, z któremi styka się władza przy tej początkowej obserwacji zjawisk (o ile nie wchodzą w skład przesłanek obligatoryjnych, ustawowo już przewidzianych), ulegają selekcji na tej zasadzie, że władza przypisuje znaczenie miarodajne dla swej decyzji tylko tym z pośród nich, które ze względu na kryjące się w nich, a drogą teleologicznych rozważań i wartościowań odsłonięte możliwości przyszłej ewolucji, wymagają poparcia lub muszą być zwalczane, w zależności od tego, czy władza ten przewidywany rozwój, jako korzystny dla administracji aprobuje, czy też uważa go za szkodliwy. W ten sposób rodzi się najbliższy cel działalności administracyjnej. Śledząc bieg wypadków, władza skupia swą uwagę na powyższych faktach, one stają się centrum jej zainteresowań i unormowań. Wybór zaś tych faktów, jako istotnych, wyeliminowanie wszelkich innych, jako obojętnych — jest wynikiem stanowiska administracyjno-politycznego, nakazującego właśnie realizowanie z pośród wielu możliwych, pewnych tylko, uważanych za wartościowe zadań administracyjnych. Akcentowanie pewnych celów pociąga za sobą uwzględnienie takich tylko okoliczności, które z temi celami pozostają w jakimś związku przyczynowym.

Organ administracyjny odnajduje tu dalsze cele, stara się mianowicie przedewszystkiem zapomocą własnych zarządzeń powołać do życia takie tylko fakta, które stanowić będą według

---

[7]) Zilustrujemy to na przykładzie: Mając np. do rozstrzygnięcia kwestję obsadzenia stanowiska starosty w pewnym powiecie, władza centralna zastanawia się nad tem, jaki kandydat byłby ze względu na stosunki panujące w tym okręgu najodpowiedniejszy, a więc rozważa np. stan bezpieczeństwa, tarcia polityczne, wyznaniowe i narodowościowe między poszczególnemi warstwami zamieszkałej tam ludności, stan dróg, oświaty i t. p. i dochodzi do wniosku, że stan bezpieczeństwa z uwagi na dalsze następstwa, wysuwa się, jako szczególnie zaniedbany, na plan pierwszy, podczas gdy rozwój w innych dziedzinach nie kryje w sobie poważniejszych obaw. Wychodząc z założenia administracyjno-politycznego, że troska o bezpieczeństwo w tym powiecie (np. walka z bandytyzmem i terrorem politycznym) jest aktualnie ważniejsza, niż zwalczanie tarć narodowościowych i t. p. zwróci uwagę na fakta, które dotyczą bezpieczeństwa. To będzie stanowiło pierwotny stan faktyczny, decydujący o dalszych posunięciach władzy. Przystępując do wyboru odpowiedniego środka do osiągnięcia konkretnego celu administracyjnego: pacyfikacji powiatu, rozważać będzie władza, jakie kwalifikacje winien posiadać starosta, by sprostać powyższemu zadaniu, a więc jakie skutki (fakta przyszłe) nastąpią, jeśli zamianuje inżyniera, a jakie jeśli prawnika, czy spodziewać się należy lepszych wyników od rutynowanego, ale starszego, czy od młodego wprawdzie, ale energicznego kandydata. Decyzja zapadnie w zależności od poglądów organu decydującego na wartość tych zalet umysłu, czy charakteru.

jego przekonania najodpowiedniejszy substrat dla dalszego rozwoju wydarzeń w duchu przezeń pożądanym. Te fakta podniesione są dzięki temu do godności obowiązujących założeń faktycznych konkretnego aktu administracyjnego.

Tak więc akt administracyjny swobodnego uznania oparty jest na stanie faktycznym, składającym się z dwóch elementów: rzeczywistości, odpowiadającej realnemu układowi stosunków przed przystąpieniem władzy do działania i tej rzeczywistości, którą władza autorytatywnie dopełnia powyższy pierwotny splot momentów faktycznych, kwalifikując ją jako przesłanki prawne zamierzonego aktu administracyjnego. Z tych składników, zaczerpniętych z teraźniejszości, sformowanych, jako stan faktyczny, ukształtuje się w przyszłości — zdaniem władzy — pewna dziedzina życia w sposób, odpowiadający prognozie. Urzeczywistnienie tej prognozy jest celem praktycznym konkretnej działalności administracyjnej. Droga zaś do tego celu prowadzi poprzez cały szereg innych celów temu celowi głównemu podporządkowanych; osiągając te cele, drugorzędne, uboczne, czyli stosując pewne środki, zbliża się władza do realizacji głównego zadania, wyłaniającego się z konkretnej sytuacji.

W każdym wypadku swobodnego uznania dadzą się odróżnić opisane wyżej pierwiastki teleologiczne. Rozważania są w istocie swojej tego samego rodzaju, niezależnie od tego, czy ustawodawca pozostawia organom wykonawczym swobodę zarówno w określeniu warunków, jak i treści aktu administracyjnego, czy sam je częściowo ustala.[8]) Nawet bowiem jeśli swobodne uznanie według ustawy sprowadza się do wyboru treści aktu administracyjnego, dostosowanej do stanu faktycznego, ściśle ustawowo skonkretyzowanego, władza w poszukiwaniu właściwej treści zmuszona jest ustawowy stan faktyczny rozszerzyć, biorąc pod uwagę szereg innych jeszcze okoliczności faktycznych, które nasuwają jej myśl o realizacji pewnych celów akcesoryjnych, w ustawie niewymienionych.

Ocena przyszłego ukształtowania się stosunków według swobodnego uznania jest hypotezą, będącą wyrazem subjektywnie zabarwionych sądów wartościujących: dlatego może się ona nieraz okazać mylną. Nie jest oparta na przesłankach, powszechnie przyjętych, a na kryterjach indywidualnych, gdyż ścisła wiedza i doświadczenie ogólne nie pozwalają objektywnie określić przyszłego rozwoju. Przeciwieństwem takiej swobodnej oceny jest wysnuwanie wniosków ze zjawisk obecnych, oparte na doświadczeniu ogólnem; jest to dziedzina przeważnie pojęć nieokreślonych, płynnych, spotykanych nieraz w terminologji ustawowej, służących do charakterystyki typowego spostrzeżenia, uzys-

[8]) Różnica między t. zw. Tatbestands — i Erfolgsermessen jest więc tylko formalna.

kanego drogą indukcyjną, że mianowicie skoro pewne skutki stale dotychczas występowały, to normalnie stale w przyszłości powtarzać się będą,[9]) stając się temsamem cechą danego zjawiska, stanu, czy osoby. Wprawdzie urzędnik, operując doświadczeniem ogólnem w tej dziedzinie może się też omylić, jednakże omyłki takie będą zwykle wywołane nieznajomością w momencie decydującym niektórych zresztą dostępnych dla świadomości, a miarodajnych — według powszechnie panujących w tej mierze poglądów — faktów, które, o ile byłyby znane w chwili pierwotnej oceny zjawiska, musiałyby wpłynąć na odmienne jego ujęcie. Podczas gdy tu tego rodzaju aberracje należeć będą do rzadkości, należy liczyć się z niemi w znacznym stopniu przy swobodnej ocenie faktów, nie mającej oparcia w powszechnie uznanych kryterjach.

Pomyłki w sferze rozważań, płynących ze swobodnego uznania, nie docierają jednakże często do świadomości z różnych powodów: przedewszystkiem dlatego, że ocena władzy niejednokrotnie dopiero z bardzo odległej widziana perspektywy, okazuje się niesłuszną, przyczem i to mniemanie nie jest wolne od zastrzeżeń: gdyż trudno odróżnić oddziaływanie dawniej istniejących od wpływu później powstałych czynników na rozwój wypadków, pozatem zaś obraz przyszłego rozwoju nie zawsze zarysowuje się w wyobraźni urzędnika z dostateczną wyrazistością: zwykle tylko częściowo jest skrystalizowany, przeważnie zaś streszcza się w niejasnem wyczuciu pomyślnego ukształtowania się stosunków w razie przedsięwzięcia określonych czynności administracyjnych. Treść takich rozważań wymyka się skutkiem tego nieraz z pod analizy, a temsamem nie nadaje się ona do kontroli zwłaszcza pod kątem widzenia zgodności wyobrażeń, które podyktowały władzy decyzję z odpowiadającą im rzeczywistością, mającą według jej przekonania w przyszłości nastąpić.

W przepisach prawnych niejednokrotnie spotykamy pojęcia nieokreślone. Sens ich może być różnego rodzaju, w zależności od tego, czy odsyłają do poglądów powszechnych, czy indywidualnych. W tym ostatnim wypadku należą do sfery swobodnego uznania. Ilekroć mieszczą w sobie ocenę przyszłości (wypływającą z doświadczenia), trudno nieraz obie grupy ściśle odróżnić. Należy to uczynić według wyżej wyłuszczonych sprawdzianów.

Rozmyślania o konkretnych faktach oczekiwanych niezawsze są integralną częścią procesu myślowego, objętego nazwą swobodnego uznania. O ile mianowicie urzędnik stworzył sobie już przedtem co do pewnych związków przyczynowych sąd własny, dojrzały bądźto skutkiem osobistych doświadczeń z praktyki, bądźto apriorystycznie dzięki swej duchowej fizjonomji

---

[9]) Niemiecki termin: Erfahrungssatz.

i związanym z nią sposobem wartościowania zjawisk, tam twórcze myślenie w wypadku konkretnym ustępuje miejsca gotowym już wyobrażeniom, któremi posługuje się urzędnik prawie podświadomie, nie zdając sobie więcej sprawy z ich genezy. Istotą tych wyobrażeń jest przekonanie, że pewne fakta pociągają za sobą z góry określone następstwa. Podporządkowując tym wyobrażeniom swą działalność, wykonywuje organ decydujący operację myślową, która zdradza pozorne podobieństwo do subsumpcyj stanów faktycznych pod normę prawną. „Normą“ jest tu jednakże osobisty pogląd, ulegający wahaniom, pozbawiony bytu objektywnego, wchodzący zatem mimo pewnej stabilizacji, również w zakres swobodnego uznania.

Podczas gdy punkt ciężkości działalności prawnie skrępowanej spoczywa w ustalaniu zgodności faktów z pojęciami powszechnie panującemi, zaczerpniętemi z terminologji ustawowej, to przy swobodnem uznaniu nie chodzi o formowanie takich sądów ustalających, lecz o wartościowanie i teleologiczne ujmowanie zjawisk. Różnica jednakże zaciera się czasami z przyczyn wyżej wyłuszczonych, zwłaszcza, jeśli ustawodawca określa miarodajny stan faktyczny lub działalność administracyjną zapomocą terminów,[10]) kryjących w sobie treść polityczno-administracyjną, gdzie więc organ wykonawczy pragnie normę zastosować, zmuszony jest do rozmyślań o konkretnych celach i zadaniach administracyjnych w poszczególnym wypadku, chociaż pozornie czynność jego polega na porównaniu rzeczywistości z abstrakcyjną dyrektywą ustawową oraz na interpretacji myśli, zawartej w normie prawnej, a nie na twórczem poszukiwaniu drogi najbardziej celowego postępowania.

W konkluzji więc, ilekroć władza decydująca zmuszona jest lub była do rozważania przyszłego układu stosunków i do oceny: w jakim stopniu rozwój ten zarówno niezależnie, jak i na skutek konkretnej ingerencji władzy przyczynia się do realizacji konkretnych zadań administracyjnych, uznanych przez nią za korzystne dla całokształtu czy pewnej dziedziny administracji, względnie do przemyślenia o ile przewidywany bieg wypadków paraliżuje osiągnięcie pożądanego celu, tam praca myślowa organów administracyjnych wkracza w dziedzinę swobodnego uznania. Wszystkie inne natomiast formy myślenia i rozstrzygania podpadają pod kategorję bądźto ustalania faktów, bądźto komentowania przepisów, i w związku z tem ewentualnego określania pojęć według kryterjów ogólnych — są więc przejawem ustawowego skrępowania.

---

[10]) Por. n. p. pojęcie: „potrzeba lokalna", zanalizowanie którego jest niemożliwe przeważnie bez rozważań teleologicznych.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków).

Uwagi o egzekucji z ułamkowej części nieruchomości.*)

Jedną z nader ważnych, a dotąd stosunkowo mało poruszanych kwestyj nowego prawa egzekucyjnego jest kwestja warunków prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej. K. p. c. potraktował ją dość lakonicznie, poświęcając jej jeden jedyny art. 655 o następującem brzmieniu:

„Art. 655, § 1. Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej może być prowadzona przeciwko współwłaścicielowi tylko wówczas, gdy część ta nie jest obciążona łącznie z innemi częściami nieruchomości. Jeżeli cała nieruchomość obciążona jest hipoteką, wierzyciel tej hipoteki może wnieść o jej podział odpowiednio do wartości poszczególnych części ułamkowych.

§ 2. Wierzyciel, mający zabezpieczenie na części, do której skierowano egzekucję, oraz na innych częściach, może odpowiednio do poszczególnych części podzielić zabezpieczenie swojej wierzytelności; w tym przypadku może być wszczęta egzekucja z ułamkowej części nieruchomości z uwzględnieniem tak podzielonego zabezpieczenia.

§ 3. Opisowi i oszacowaniu podlega cała nieruchomość, sprzedaży zaś tylko część, należąca do dłużnika. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości niehipotekowanej".

Przytoczony przepis ustawowy nasuwa w praktycznem zastosowaniu cały szereg wątpliwości. Wyjaśnienie, a choćby tylko poruszenie wszystkich wymagałoby pracy o znaczniejszych rozmiarach. Dlatego też na niektóre tylko pragnę na tem miejscu zwrócić uwagę, przyczem zaznaczyć muszę, że wyrażone tu zapatrywania moje są tylko próbami rozwiązania problemu, wymagającego pod każdym względem gruntownych i wszechstronnych rozważań.[1])

I. Co na pierwszy rzut oka uderza w przepisie art. 655 k. p. c., to podział unormowanej w nim materji na dwa odrębne paragrafy. Mam oczywiście na myśli przepisy §§ 1 i 2. Przepisu § 3, jako dotyczącego strony wyłącznie technicznej, nie biorę narazie pod uwagę.

Otóż zachodzi pytanie, jak przedstawia się wzajemny stosunek obu pierwszych para-

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Zob. też moje „Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające", Kraków — 1934, tom II str. 914—919.

grafów art. 655, co jest przedmiotem pierwszego, a co przedmiotem drugiego z nich, w czem leży różnica, która spowodowała potrzebę wprowadzenia dwóch osobnych przepisów w pozornie tej samej materji. Zdaniem mojem leży ona wyłącznie w rodzaju obciążenia nieruchomości. Mianowicie w przypadku § 1 chodzi o obciążenia, wpisane na nieruchomości w sposób stanowczy, definitywny, zaś w przypadku z § 2 o obciążenia, wpisane tylko tymczasowo w drodze zabezpieczenia roszczeń po myśli przepisów księgi II części drugiej k. p. c.

Do wniosku, że każdy z dwóch pierwszych paragrafów art. 655 ma na myśli inny rodzaj obciążenia hipotecznego, a w szczególności, że w pierwszym z nich chodzi o wpisy stanowcze, w drugim zaś o wpisy, mające charakter tymczasowy, prowadzi przedewszystkiem dosłowne brzmienie obu przepisów. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że gdy § 1 art. 655 mówi o *„obciążeniach“*, o *„hipotece“*, a unika wyrażenia „zabezpieczenie“, to tymczasem § 2 tegoż artykułu używa właśnie tylko wyrażenia *„zabezpieczenie“*, unikając równocześnie słów „hipoteka“, „obciążenie hipoteczne“ i t. p., które mogłyby dać powód do przypuszczeń, że chodzi o coś innego, niż o samo tymczasowe zabezpieczenie roszczenia.

Poza tem trudno byłoby do czego innego sprowadzić różnicę między przepisami §§ 1 i 2 art. 655, choć były i są zapatrywania, — które — zamykając zupełnie oczy na różnicę wyżej podniesioną — starały się w czem innem doszukać przyczyny rozbicia materji w art. 655 k. p. c. unormowanej na dwa odrębne przepisy. I tak podnoszono z niektórych stron,[2]) że w przepisie § 2 art. 655 chodzi o to samo, co w przepisie § 1 tegoż artykułu, a różnica między niemi polega tylko na tem, że § 1 odnosi się do przypadków, gdy obciążenie hipoteczne rozciąga się na całą nieruchomość, zaś § 2 do przypadków, gdy obciążenie to rozciąga się na kilka, ale nie na wszystkie części nieruchomosci.

Dla uzasadnienia tego zapatrywania powoływano się na brzmienie zdania drugiego § 1, w którem jest mowa o obciążeniu hipoteką *„całej nieruchomości“*, oraz na brzmienie zdania pierwszego § 2, w którem mowa o zabezpieczeniu na części, do której skierowano egzekucję i na *„innych częściach“*. Zdaniem mojem atoli przeprowadzenie z tego punktu widzenia dystynkcji między przepisami §§ 1 i 2 art. 655 nie jest uzasadnione. Z jednej strony bowiem przez „inne części“ nieruchomości

[2]) P. np. **Allerhand:** k. p. c. II, str. 307; **Lisiewski:** Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości na obszarze województw zachodnich, Nowy Proces Cywilny Nr. 5 z 1933 r., str. 133. — Ob. pozatem **Polakiewicz:** Przyczynek do kwestji egzekucji z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej na obszarze b. zaboru rosyjskiego, Polski Proces Cywilny Nr. 3 z r. 1934.

w znaczeniu § 2 rozumieć można równie dobrze części niewyczerpujące całości, jak i części wyczerpujące całość nieruchomości, z drugiej zaś strony przepis § 1 przeciwstawić należy przepisowi § 2 jako całość, a w zdaniu pierwszem tego przepisu mowa jest o obciążeniu części, z której ma być prowadzona egzekucja, łącznie z „innemi częściami" nieruchomości — a więc dokładnie tak samo, jak w § 2. Odpada zatem podstawa do przeprowadzenia dystynkcji między obu przepisami ze stanowiska rozciągłości obciążenia, a mianowicie zależnie od tego, czy rozciąga się ono na wszystkie, czy tylko na niektóre części nieruchomości.

Próbowano też do czego innego sprowadzić różnicę między § 1 a § 2 art. 655. Pojawiło się mianowicie zapatrywanie,[3]) według którego oba te paragrafy dotyczą w jednakiej mierze tak przypadków, gdy cała nieruchomość jest obciążona, jak i przypadków, gdy obciążenie rozciąga się na większą ilość części ułamkowych nieruchomości, które jednak nie wyczerpują całości, a różnica między § 1 a § 2 polega na tem, że pierwszy ma na myśli sytuację, gdy wierzyciel, mający hipotekę na więcej częściach ułamkowych nieruchomości, zamierza dopiero rozpocząć egzekucję z jednej tylko części, drugi zaś sytuację, gdy wierzyciel, którego pretensja obciąża łącznie większą ilość części ułamkowych (albo całość) nieruchomości, chce przyłączyć się do egzekucji, prowadzonej już przez innego wierzyciela z jednej z tych części.

Według tego zapatrywania różnica między § 1 i § 2 art. 655 sprowadzałaby się zatem tylko do kwestji, czy wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach, jest pierwszym wierzycielem egzekwującym, czy też jednym z późniejszych wierzycieli egzekwujących. Nie sądzę jednakże, aby dla unormowania warunków prowadzenia egzekucji potrzeba było osobnych przepisów dla wierzyciela, który ją pierwszy wszczyna, a osobnych dla wierzyciela, który przyłącza się do prowadzonej już przez kogo innego egzekucji, zwłaszcza gdy warunki te mają być identyczne w obu przypadkach, co omawiane tu zapatrywanie przyjmuje za pewnik. Pozatem zapatrywania tego i z tej przyczyny nie można uznać za trafne, że wychodzi ono z mylnego — jak się dalej wykaże — założenia, jakoby zakaz prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, odnosił się tylko do przypadków, gdy egzekucja ma być wszczęta dla ściągnięcia tej właśnie wierzytelności, która obciążała łącznie kilka części ułamkowych lub całość nieruchomości.

Trzecie zapatrywanie w omawianej tu kwestji[4]) zajmuje

[3]) **P. Berman:** Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem, Głos Adwokatów, Rok VIII, zeszyt I—III.

[4]) Wyrażone w tezie **J. Lewittera,** ogłoszonej w Nowym Procesie Cywilnym Nr. 5 z 1933 r., str. 156.

stanowisko, że § 1 art. 655 ma na myśli wierzyciela egzekwującego, zaś § 2 uczestnika (w rozumieniu art. 668 k. p. c.), który nie jest wierzycielem egzekwującym. I z tem zapatrywaniem jednak trudno się zgodzić, bo przepis art. 655 nie rozróżnia wogóle między wierzycielem egzekwującym a innymi wierzycielami, a również w innych przepisach ustawy zapatrywanie to nie znajduje oparcia.

II. Bardziej zgodne są opinje w kwestji zakresu zastosowania przepisu art. 655. Chodzi mianowicie o to, czy egzekucja z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, niedopuszczalna jest tylko wtedy, gdy chodzi o egzekucję dla ściągnięcia tej właśnie wierzytelności, która obciąża łącznie kilka części ułamkowych (lub całość) nieruchomości, czy też także w tych przypadkach, w których wierzytelność, dla której wierzyciel pragnie prowadzić egzekucję, nie posiada wcale zabezpieczenia hipotecznego, albo posiada je tylko na części, z której wierzyciel zamierza wszcząć egzekucję, ale część ta jest w ogólności obciążona łącznie z innemi częściami na rzecz jakiejkolwiek innej osoby. Otóż literatura poszła niemal zgodnie za pierwszą alternatywą,[5]) uznając, że nie stanowi przeszkody prowadzenia egzekucji z ułamkowej części nieruchomości okoliczność, iż część ta obciążona jest łącznie z innemi, jeżeli tylko wierzytelność wierzyciela egzekwującego nie ciąży łącznie na tej i na innych częściach.

Mimo tej jednomyślności zwolenników powyższego zapatrywania, nie mogę się do niego przyłączyć. Nie znajduje ono żadnego oparcia w treści art. 655 k. p. c.[6]) i prowadzi albo do zaprzeczenia wszelkiej racji tego przepisu albo też do kolizji z zasadami, wynikającemi z innych przepisów obowiązującego prawa. Cóż bowiem za cel może mieć przepis art. 655 k. p. c.? — Zdaje mi się, że wszyscy są zgodni w tem, iż chodziło w nim ustawodawcy o to, by uniknąć krzywdy, jakaby spotkać mogła właściciela objętej egzekucją części nieruchomości i wierzycieli, mających hipotekę na tej części, w przypadku, gdyby wyprzedzający ich wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach, zażądał zaspokojenia całej swej wierzytelności ze sprzedanej części.[7]) Otóż zapytać należy, czy krzywda ta grozi wła-

[5]) Tak mianowicie: **Allerhand** w k. p. c, II, str. 304; za nim **Kruszelnicki** w Zarysie systemu prawa egzekucyjnego, str. 157; tak też **Berman** w Głosie Adwokatów, j. w.; odmienne stanowisko **J. Lewittera**, acz nie wypowiedziane wprost, wynika z przytoczonego wyżej zapatrywania jego na różnicę między przepisami §§ 1 i 2 art. 655.

[6]) Toteż np. **Berman** twierdzi poprostu, że w przepisie tym zaszła omyłka, o ile nie powiedziano w nim, że chodzi tylko o przypadki, w których wierzyciel, mający hipotekę na kilku częściach ułamkowych, chce prowadzić egzekucję tylko z jednej z nich. Z takim argumentem trudno oczywiście walczyć.

[7]) Tę intencję przepisu art. 655 stwierdzają zresztą wyraźnie motywy

ścicielowi i innym wierzycielom tylko wtedy, gdy wierzycielem, mającym hipotekę na kilku częściach, jest wierzyciel egzekwujący, czy też i wtedy, gdy jest nim jakikolwiek inny wierzyciel.

Nie omylę się chyba, twierdząc, że w obu wypadkach. Do zaspokojenia wierzytelności hipotecznej ze sprzedanej części nieruchomości ma bowiem jednakie prawo wierzyciel prowadzący egzekucję i wierzyciel nie prowadzący jej. Jeżeli tedy poddana egzekucji część obciążona jest hipoteką łącznie z innemi częściami, to wierzyciel takiej hipoteki będzie miał możność zaspokojenia całej swej wierzytelności z ceny sprzedanej części, bez względu na to, czy prowadzi on egzekucję lub nie, i bez względu na to, kto egzekucję prowadzi. Ależ gdzież w takim razie racja przepisu art. 655, jeżeli się jego zastosowanie ograniczy tylko do przypadków, gdy wierzyciel łącznej hipoteki jest wierzycielem egzekwującym?

Wprawdzie niektórzy ze zwolenników takiego ograniczenia starają się wybrnąć ze sytuacji w ten sposób, że wierzycielowi, stojącemu na kilku częściach ułamkowych, który egzekucji nie prowadzi, odmawiają w razie sprzedaży jednej z takich części na wniosek innego wierzyciela prawa zaspokojenia z części sprzedanej całej jego wierzytelności, a przyznają mu jedynie prawo do zaspokojenia odpowiedniego ułamka pretensji,[8]) atoli bezpodstawność takiego sposobu rozwiązania

---

Kom. Kod., które w uzasadnieniu do identycznego przepisu projektu mówią: „Decydującym momentem dla ukształtowania egzekucji z części ułamkowej, musi być wzgląd na to, jakie widoki zaspokojenia ma wierzyciel egzekwujący i wierzyciele, których prawa są na tej ułamkowej części hipotecznie zabezpieczone, wreszcie, jakie szkody taka egzekucja może przynieść dłużnikowi.

Hipoteka, która ciąży na całej nieruchomości, obciąża ją w każdej części, podobnie jak hipoteka łączna obciąża wszystkie nieruchomości, na których jest wpisana. W razie licytacyjnej sprzedaży jednej z kilku nieruchomości, obciążonych łączną hipoteką, wierzyciel, mający taką hipotekę, może żądać zaspokojenia całej swej wierzytelności, a wtedy inne, dotychczas łączną hipoteką obciążone nieruchomości, zostają zwolnione z hipoteki. Tak samo w razie sprzedaży jednej ułamkowej części, wierzyciel, który ma hipotekę na całości, może żądać zaspokojenia nietylko ułamkowej części swej pretensji, ale także zaspokojenia całej swej wierzytelności hipotecznej. Im mniejszą jest sprzedana część ułamkowa, tem większe jest niebezpieczeństwo, że wierzyciel hipoteczny, mający hipotekę na całości, zwłaszcza wierzyciel pierwszego stopnia, otrzymując zaspokojenie całej swej wierzytelności, wyczerpie wszystko, tak, że inni nie otrzymają nic. Licząc się z temi momentami, projekt pozwala na egzekucję z ułamkowej części tylko wtedy, gdy część, która ma być sprzedana, obciążona jest jedynie prawami, na tej części wpisanemi, tak, że niema łączności obciążeń z innemi częściami. W przypadku, gdy łącznie obciążone są dwie lub więcej części, sprzedaż jednej części wywołałaby te ujemne skutki, o których była mowa. Uniknięcie tych niekorzyści jest możliwe tylko wtedy, gdy przed sprzedażą łączność obciążeń zostanie uchylona".

[8]) Tak **Berman** w Głosie Adwokatów (j. w.); nie posuwa się tak daleko **Allerhand,** który wierzycielowi nie prowadzącemu egzekucji przyzna-

kwestji zdaje się nie ulegać wątpliwości. Bo że przepisom obowiązującego prawa hipotecznego obce jest pojęcie hipoteki, rozczłonkowanej na poszczególne cząstki nieruchomości, że natomiast przepisy te hołdują zasadzie jednolitości hipoteki, w myśl której każda cząstka obciążonej nieruchomości odpowiada za całość obciążenia — to rzecz, co do której dziś niema dwóch zdań.

Dlatego też sądzę, że nie może być mowy o innej wykładni przepisu art. 655 k. p. c., jak tylko takiej, według której egzekucja z części ułamkowej nieruchomości niedopuszczalną jest nietylko w tych przypadkach, w których chodzi o egzekucję takiej właśnie wierzytelności, która ciąży na kilku idealnych częściach lub na całej nieruchomości, ale wogóle zawsze, ilekroć część ułamkowa obciążona jest dla jakiejkolwiek wierzytelności łącznie z innemi częściami tej samej nieruchomości.

III. W kwestji podziału hipoteki lub zabezpieczenia, mającego umożliwić egzekucję z ułamkowej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami, nie zawiera art. 655 żadnych wskazówek, poza oznaczeniem, w jakim stosunku hipoteka lub zabezpieczenie ulega podziałowi. Stosunek ten odpowiadać ma według brzmienia ustawy *„poszczególnym częściom“* (§2), względnie *„wartości poszczególnych części“* (§ 1) łącznie obciążonych.

Powstaje jednak pytanie, czy uwzględnić się ma przy tem wartość poszczególnych części po uprzedniem potrąceniu z niej obciążeń, wyprzedzających hipotekę lub zabezpieczenie, ulegające podziałowi, czy też wartość bez takiego potrącenia? — Zdaniem mojem miarodajną być powinna wartość poszczególnych części bez potrącenia obciążeń.[9]) Wynika to nietylko z wyraźnego brzmienia przepisów §§ 1 i 2 art. 655, ale i z tej dalszej okoliczności, że przed sprzedażą i rozdziałem ceny licytacyjnej wszystkich łącznie obciążonych części nieruchomości, wysokość ciążących na poszczególnych częściach długów nie da się wogóle ściśle określić, a mamy tu do czynienia właśnie z przypadkiem, gdy nie wszystkie części mają być sprzedane. Wskutek tego nie byłby możliwy podział hipoteki według ścisłych sum, że zaś ma to być taki podział, to nie może ulegać wątpliwości. Okazuje się to zresztą najlepiej w przypadku, gdy egzekucja ma być wszczęta dla ściągnięcia części wierzytelności, zabezpieczonej łącznie. Przy wszczęciu egzekucji bowiem komornik ma wezwać dłużnika (art. 654) o zapłatę długu, oznaczonego ściśle, a nietylko w przybliżeniu. Dlatego je-

---

je wyraźnie (j. w. str. 307) prawo zaspokojenia z części, sprzedanej na wniosek innego wierzyciela, całej pretensji, obciążającej łącznie kilka części.

[9]) Takiego też zapatrywania jest **Berman** (w Głosie Adw. j. w.) i **Lisiewski** (w Now. Proc. Cyw. j. w.); potrącać każe poprzednie obciążenia **Allerhand** (j. w. str. 308.).

dynie miarodajną dla dokonania podziału hipoteki może być tylko wartość poszczególnych części nieruchomości, względnie ich ułamkowo oznaczona wielkość, a bez uwzględnienia pozostać przytem muszą ciążące na nich długi, które wyprzedzają hipotekę, ulegającą podziałowi.

Co do czasu podziału hipoteki lub zabezpieczenia, to brzmienie przepisów §§ 1 i 2 art. 655 wskazuje całkiem wyraźnie na to, że podział musi nastąpić przed wszczęciem egzekucji z idealnej części nieruchomości, obciążonej łącznie z innemi częściami. Podział ten jest bowiem w myśl powołanych przepisów warunkiem, bez którego wszczęcie i prowadzenie egzekucji takiej jest niedopuszczalne. Żadną miarą nie można się zgodzić z zapatrywaniem, jakoby podział miał się odbyć dopiero po oszacowaniu nieruchomości w toku egzekucji (a więc na długo po wszczęciu egzekucji!). Zwolennicy tego zapatrywania,[10]) stanąwszy raz na mylnem zd. m. stanowisku, że podstawą podziału jest wartość ułamkowych części nieruchomości po potrąceniu z niej długów, wyprzedzających dzieloną hipotekę, która to wartość ustalona być może dopiero po oszacowaniu, dochodzą w konsekwencji do niezrozumiałej wprost konkluzji, że można wszcząć egzekucję z idealnej części nieruchomości przed dokonaniem podziału hipoteki, a więc w przypadku egzekucji na rzecz wierzyciela, mającego hipotekę na kilku częściach, jeszcze przed ustaleniem kwoty, dla której egzekucję się wszczyna. Jak to pogodzić z przepisem art. 654, w myśl którego wszczęcie egzekucji polega na wezwaniu dłużnika do zapłaty długu (rzecz jasna oznaczonego), tego nikt nie wyjaśnia.

Jako akt, warunkujący wszczęcie egzekucji i mający się odbyć przed jej wszczęciem, nie może podział hipoteki uchodzić za czynność egzekucyjną. Kompetencja do jego podjęcia nie leży więc w zakresie działania komornika,[11]) ani sądu egzekucyjnego, lecz należeć może wyłącznie do władzy hipotecznej.[12]) Jest to zresztą jasne, gdyż podział hipoteki polega na zarządzeniu i wykonaniu odpowiednich wpisów w księdze hipotecznej, a czynności te, o ile szczególnemi przepisami nie zostały powierzone innym władzom, należą w myśl przepisów prawa hipotecznego do władzy hipotecznej. W danym wypadku zaś żaden szczególny przepis nie przekazuje kompetencji do podziału hipoteki komornikowi lub sądowi egzekucyjnemu.

Podział hipoteki przeprowadzony być musi zapomocą do-

---

[10]) **Allerhand** (j. w. str. 310) i za nim **Kruszelnicki** (j. w. str. 158).

[11]) Jak to przyjmują **Allerhand** (j. w. str. 309) i za nim **Kruszelnicki** (j. w. str. 158), wychodząc znów ze wspomnianego już założenia, że podział nie może się odbyć bez poprzedniego oszacowania nieruchomości, którego jednak władza hipoteczna przeprowadzić nie może, a którego dokonuje dopiero komornik w toku egzekucji.

[12]) Tak też teza **Lewittera** (w Now. Proc. Cyw. j. w.).

konania odpowiednich wpisów w księdze hipotecznej i dopóki wpisów takich nie uskuteczniono, o podziale nie może być mowy. Wynika to z kardynalnej zasady prawa hipotecznego, według której o nabyciu, zmianie i umorzeniu praw hipotecznych decyduje odpowiedni wpis w księdze hipotecznej. że zaś podział hipoteki jest zmianą prawa hipotecznego, to chyba nie ulega wątpliwości.

Nie można się więc zgodzić z zapatrywaniem,[18]) jakoby podziału hipoteki, uskutecznionego po myśli art. 655 k. p. c., nie można uwidocznić w księdze hipotecznej. Wszak bez wpisu niema wogóle prawa hipotecznego, a treść wpisu decyduje o treści i o rozmiarach prawa, do którego dany wpis się odnosi. Odmienne postawienie tej kwestji równałoby się zburzeniu podstaw, na których oparta jest wogóle cała instytucja hipoteki, a do tego chyba przepis art. 655 k. p. c. nie zmierza.

Poruszyłem tu tylko najważniejsze wątpliwości, nastręczające się na tle praktycznego zastosowania art. 655 k. p. c. O wyczerpanie całokształtu problemu kusić się bowiem trudno w pracy o tak szczupło zakreślonych rozmiarach. Na jedno tylko jeszcze pragnę zwrócić uwagę, a mianowicie na cel przepisu art. 655. Należy on do rzędu tych, rozsianych po całem prawie egzekucyjnem, postanowień, które mają na celu ochronę dłużnika przed egzekucją tam, gdzie ta egzekucja mogłaby być połączona z jego krzywdą. Ten cel jego należy też mieć na oku zawsze przy rozwiązywaniu nadarzających się kwestyj wątpliwych. Nie można natomiast w intencji umożliwienia lub ułatwienia wierzycielowi egzekucji podsuwać artykułowi 655 treści, której on nie zawiera. Nie ułatwienie bowiem, lecz właśnie utrudnienie egzekucji z ułamkowej części nieruchomości przepis ten ma na oku.

Adw. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI,

Kraków.

Egzekucja z uposażeń służbowych i emerytur według k. p. c. i przepisów związkowych.*)

Egzekucja z uposażeń służbowych i emerytur stanowi odmianę „sposobu egzekucji" objętego przepisami art. 629—652 k. p. c. — odmianę ze względu na przedmiot egzekucji (uposażenie wzgl. emerytura w chwili wszczęcia egzekucji oraz wypłaty przyszłe), sposób realizacji praw wierzyciela, różnorodne przepisy prawne dotyczące tej materji poza k. p. c.,

---

[18]) Reprezentowanem przez **Allerhanda** (j. w. str. 311).
*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa"

oraz przepis dotyczący zmiany „dłużnika zajętej wierzytelności“ (poddłużnika).

Z kwestją przedmiotu egzekucji (uposażenia, zaopatrzenia emerytalnego) łączy się ściśle kwestja, do jakiej wysokości dopuszczalne jest zajęcie — zatem kwestja minimum egzystencji.

Przedmiotem egzekucji jest uposażenie należne dłużnikowi w chwili wszczęcia egzekucji oraz wypłaty przyszłe, i to tak płacone przez służbodawcę, wypłacającego uposażenie w chwili wszczęcia egzekucji jak i osobę, na którą przeszły później obowiązki służbodawcy, o ile ona o zajęciu wiedziała (art. 648, 649 k. p. c.). Przepisy powyższe wydano w interesie obu stron — wierzyciela i dłużnika, celem oszczędzenia dłużnikowi kosztów ustawicznych wniosków o wszczęcie egzekucji, a zapewnienia wierzycielowi ciągłości egzekucji i jej skuteczności.

Przez uposażenie należy rozumieć wszelkie wypłaty, należne dłużnikowi z tytułu pełnienia usług. Wyłączone są jednak z pod zajęcia wyraźnym przepisem art. 572 pkt. 2 k. p. c. te należności pobierane z tytułu stanowiska służbowego, które przedstawiają się jako sumy należne z tytułu wyjazdów służbowych, nawet w tym przypadku, gdyby — jak się to zdarza — sumy te były zryczałtowane i stanowiły pewną kwotę, wypłacaną w stałych, ściśle określonych ratach (miesięcznych, kwartalnych czy rocznych), bez względu na to, czy dłużnik zużył te kwoty na koszty wyjazdów w całości, czy tylko w części.

Ze względu na to, że egzekucja nie powinna sprowadzać ruiny majątkowej dłużnika, tylko spowodować takie ograniczenia jego sfery majątkowej, jakich wymaga interes wierzyciela, k. p. c. dopuszczając egzekucji z usposażeń służbowych, określa zarazem minimum egzystencji, zwalniając wogóle od egzekucji gotówkę odpowiadającą wolnej od egzekucji części uposażenia za czas do najbliższej wypłaty (art. 570 pkt. 7 k. p. c.) oraz dopuszczając zajęcia 1/5 części (przy roszczeniach z tytułu alimentacji 2/5 części) uposażenia pod warunkami określonemi w art. 575 k. p. c. (względnie co do osób wojskowych w ustawie z 2 kwietnia 1925 tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z r. 1933).

Zaznaczyć bowiem należy, że przepisy w tej mierze są niejednolite.

Art. II przep. wprow. prawo o sądowem postępowaniu egz. uchylono wydane do dnia 1 stycznia 1933 — jako dnia wejścia w życie kpc. — wszelkie przepisy dotyczące egzekucji z płac i emerytur, a w ich miejsce weszły przepisy art. 570 pkt. 7, 572, 574, 575 kpc. oraz ustawa z 2 kwietnia 1925 o potrąceniach z uposożenia i zaopatrzenia emerytalnego osób wojskowych oraz funkcjonarjuszów państwowych w administracji wojskowej —

tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z roku 1933, pozostały zaś jeszcze w mocy niektóre dalsze ograniczenia egzekucji już wówczas istniejące, a nadto powstały nowe, wprowadzone późniejszemi przepisami.[1])

Odróżnić tu bowiem należy dłużników, pozostających w służbie państwowej (oraz wojskowej czynnej) z jednej strony, od wszelkich innych pracowników pobierających stałe uposażenie służbowe z drugiej strony, następnie dłużników pobierających emeryturę.

O ile chodzi o pracowników pobierających stałe uposażenie perjodyczne (wedle k. p. c.) poza funkcjonarjuszami państwowymi i zawodowymi wojskowymi, — decydują o dopuszczalności zajęcia i jego wysokości tylko przepisy k. p. c.

Co do funkcjonarjuszów państwowych, przedsiębiorstw państwowych P. K. P. i P. P. T. T., oraz monopoli, sędziów, funkcjonarjuszów policji państwowej i straży granicznej istnieje co do dopuszczalności egzekucji sądowej — gdyż nią tylko się zajmujemy — szereg przepisów[2]) zawartych w ustawach o uposażeniu, wypowiadających zasadę, że zajęcie uposażenia jest dopuszczalne na podstawie tytułów wykonawczych, jednak w ramach zakreślonych przepisami k. p. c.

---

[1]) Art. II przep. wprow. prawo o sąd post. egz. uchylono przepisy c egzekucji z płac i emerytur, wymieniając „w szczególności" przepisy szeregu ustaw z opuszczeniem ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 (obecnie Nr. 20 poz. 160 z r. 1934) — wobec czego weszły w moc przepisy art. 574, 575 k. p. c.

Mimo drugiego ustępu art. 5 rozp. Prez Rzp. z 28/10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 668 nowelizującego ustawę emerytalną i mimo art. 574 i 575 k. p. c., w jednolitym tekście ustawy emerytalnej ogłoszonym w nrze 20 poz. 160 z r. 1934, pozostawiono **niezmienione brzmienie** art. 5 ustawy emerytalnei, mówiące o dopuszczalności zajęcia emerytury **tylko** dla alimentów oraz dla wierzytelności Skarbu Państwa. — Ten oczywisty błąd, polegający na niestarannej redakcji tekstów **„naprawiono"** w rozporządzeniu **wykonawczem** z 23 maja 1934 D. U. R. P. Nr. 60 poz. 513 wskazując na dopuszczalność egzekucji wedle art. 575, 576 k. p. c., — a co do wojskowych „wedle przepisów szczególnych" (bez powołania przepisów ustawy z 2/4 1925, tekst jednolity D. U. R. P. Nr. 58 poz. 439 z r. 1933).

[2]) rozp. Prez. Rzp. z 28/10 1933 D. U. R. P. Nr. 86, poz. 663 o uposażeniu funkcjonarjuszów państwowych — art. 21.

rozp. Prez. Rzp. z 28/10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 665 o uposażeniu sędziów i prokuratorów — art. 4.

rozp. Prez. Rzp. z 28/10 1933 D. U. R. P. Nr. 86 poz. 666 o uposażeniu oficerów i szeregowych Policji Państw. i Straży Granicznej — art. 9.

rozp. Rady Min. z 1/1 1934 D. U. R. P. Nr. 4 poz. 24 o uposażeniu pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe" — § 32.

rozp. Rady Min. z 1/1 1934 D. U. P. R. Nr. 4 poz. 26 o uposażeniu pracowników państwowego przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon" — § 24.

rozp. Rady Min. z 1/1 1934 D. U. R. P. Nr. 9 poz. 74 o zaopatrzeniu emerytalnem i odszkodowaniu za nieszczęśliwe wypadki pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe" — § 7.

ustawa z 11 grudnia 1923 o zaopatrzeniu emerytalnem funkcjonarjuszów państwowych i zawodowych wojskowych — tekst jednolity: Nr 20

Zajęcie uposażenia pozostających w służbie czynnej zawodowych wojskowych i funkcjonarjuszów cywilnych, zatrudnionych w administracji wojskowej, jest dopuszczalne na zasadzie tytułów wykonawczych — opiera się jednak na ustawie z 2 kwietnia 1925 tekst jednolity: D. U. R. P. Nr. 58, poz. 439 z r. 1933 normującej inaczej wysokość minimum egzystencji. Jest to jednak tylko różnica w wysokości kwoty podlegającej egzekucji.

Co się tyczy emerytur, zaznaczyć należy, co następuje:

Emerytury wypłacane przez Zakład Ubezpieczeń Pracowników Umysłowych podlegają zajęciu tylko dla roszczeń z tytułu alimentacji do wysokości 2/5 zaopatrzenia (art. 67 rozp. Prez. Rzp. z dnia 24/11 1927 D. U. R. P. Nr. 106, poz. 911) zaś świadczenia z tytułu ubezpieczeń społecznych — o ile przedstawiają się jako „emerytura" robotnika, podlegają również tylko zajęciu z tytułu alimentów w wysokości 2/5 części świadczenia (art. 216 ustawy z dnia 28/3 1933 D. U. R. P. Nr. 51, poz. 396).

Emerytury funkcjonarjuszów państwowych (a także pracowników P. K. P., P. P. T. T. oraz monopoli państwowych) podlegają egzekucji bez ograniczenia z jakiego tytułu pochodzi zobowiązanie. Art. 5 ustawy emerytalnej z 11/12 1923 tekst jednolity: D. U. R. P. Nr. 20, poz. 160 z r. 1934 uważać bowiem należy za uchylony art. II przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.[3]), bez względu na to, czy został wymieniony w tym artykule obok innych przepisów „szczególnie" wyliczonych. Nie uchylono go wyraźnie z tego powodu, że normował on jednolicie zajęcie emerytury tak funkcjonarjuszów cywilnych jak i zawodowych wojskowych, podczas gdy zamiarem ustawodawcy było, utrzymać różnice co do dopuszczalności zajęcia emerytur. Tak więc dopuszczalność zajęcia emerytur funkcjonarjuszów cywilnych oceniać należy wedle art. 575 k. p. c. — zaś emerytur wojskowych i funkcjonarjuszów w administracji wojskowej wedle wyżej powołanej ustawy z 2/4 1925.

Według art. 16 powołanej tu ustawy, jeżeli zajęcie uposażenia nastąpiło w czasie czynnej służby, pozostaje ono w mocy i w razie przejścia w stan spoczynku, natomiast zajęcie zaopatrzenia emerytalnego dopiero po przejściu w stan spoczynku dopuszczalne jest tylko z tytułu alimentacji.

Wreszcie co do przedmiotu egzekucji zauwa-

---

poz. 160 Dz. U. z roku 1934 — art. 5. Zob. też rozp. wykonawcze Rady Min. z 28 maja 1934 Dz. U. Nr. 60, poz. 513 — § 11.

rozp. Rady Min. z 20/1 1934 o zaopatrzeniu emerytalnem prowizorycznych funkcjonarjuszów państwowych, Dz. U. Nr. 8 poz. 64 — § 4.

rozp. Rady Min. z 20/1 1934 o uposażeniu funkcjonarjuszów administracji lasów państwowych, Dz. U. Nr. 8 poz. 67 — § 34.

[3]) **Jendl:** w Przeglądzie sąd. Nr. 1/1934 odmiennie.

żyć należy, że ulega on ustawicznym wahaniom, w miarę zmiany uposażenia — (podwyżki i obniżenia uposażenia) — nie podlega zaś on egzekucji w ogóle, jeżeli uposażenie zostało wpłacone na konto P. K. O. lub instytucyj wykonujących czynności bankowe (art. 572 pkt. 1) : oczywista wtedy tylko, gdy poddłużnikowi jeszcze nie doręczono nakazu przewidzianego w art. 631 k. p. c. Jeżeli bowiem poddłużnik otrzymał nakaz wspomniany, nie może udaremniać egzekucji przez wpłacenie zajętej części uposażenia na konto P. K. O.

Egzekucję z uposażenia służbowego prowadzi — podobnie jak egzekucję z innych wierzytelności i praw majątkowych — komornik. Właściwy jest komornik, w którego okręgu dłużnik ma zamieszkanie lub pobyt — o ile dłużnik przebywa na terytorjum Państwa Polskiego — w innych przypadkach decyduje o właściwości zamieszkanie poddłużnika (art. 629 §§ 1, 2 k. p. c.). Ten ostatni przepis może mieć zastosowanie w przypadkach egzekucji z uposażenia służbowego funkcjonarjusza państwowego, znajdującego się na stanowisku służbowem zagranicą. Ponieważ chodzi tu o egzekucję wszczętą i prowadzoną w Polsce, przeciwko obywatelowi polskiemu, przeto mimo to, że dłużnik przebywa zagranicą, mimo braku umów międzynarodowych co do wykonalności tytułów zagranicznych, dopuszczalne jest przeprowadzenie egzekucji w kraju, przez zajęcie uposażenia służbowego.

Z kwestją właściwości, opartą na miejscu zamieszkania względnie pobytu dłużnika, łączy się pytanie, czy w razie przesiedlenia się dłużnika w okręg innego komornika (zmiana mieszkania w miejscowości, w której jest większa liczba komorników, przeniesienie na inne stanowisko służbowe) nastąpić ma zmiana właściwości co do komornika. Przepis normujący właściwość (art. 629 k. p. c.) nie zawiera postanowienia na ten przypadek, wobec czego w myśl art. 518 § 1 k. p. c. komornik będzie obowiązany przekazać sprawę „według właściwości". Wprawdzie art. 518 wspomina tylko o sądzie, ale wobec art. 508 k. p. c. należy ten przepis odnieść także i do komornika. Jest to jedna z wielu nieścisłości ustawodawstwa — niejednokrotnie napotykana w nowszem ustawodawstwie — podobnie jak np. w kwestji oznaczenia kosztów egzekucji, w której „siłą faktu" doszło do przekazania tych funkcji komornikom.

Podobnie jak przy egzekucji z wierzytelności w ogólności polega egzekucja na zajęciu uposażenia służbowego którego istotą jest wydanie zakazów i nakazów wymienionych w art. 631 k. p. c., nadto wezwania skierowanego do poddłużnika wymienionego w art. 631 § 2. Chwila wydania tych wezwań i nakazów jest chwilą wszczęcia egzekucji. Wynika to z wstępnego zdania § 1, art. 631. Niektórzy autorzy są zdania, iż chwilą wszczęcia egzekucji jest chwila

złożenia wniosku komornikowi.[4]) Ze zdaniem tem nie można się zgodzić, bo wniosek zmierza właśnie — jak to wynika z art. 539 — do uzyskania „wszczęcia egzekucji". Nie jest też wykluczony przypadek odmownego załatwienia wniosku przez komornika. Jeśliby chwila złożenia wniosku miała być chwilą wszczęcia egzekucji, doszłoby się do absurdu, że egzekucja jest wszczęta mimo odmownego załatwienia wniosku. Zatem o wszczęciu egzekucji decyduje co najmniej chwila wydania postanowienia przez komornika.

Dokonane jest zajęcie z chwilą doręczenia poddłużnikowi wezwania, by zajętej części uposażenia nie uiszczał dłużnikowi. Przepis art. 632 k. p. c. normujący powstanie skutków zajęcia jeszcze przed doręczeniem wezwania poddłużnikowi, o ile zajęcie było znane kontrahentowi biorącemu udział w akcie prawnym, nie będzie miał praktycznego zastosowania przy egzekucji z uposażeń, przy których warunkiem płatności uposażenia jest zazwyczaj objęcie stanowiska.[5]) Z chwilą doręczenia wezwania poddłużnik jest obowiązany wstrzymać wypłatę zajętej części uposażenia — podkreśla to szczególnie art. 635 § 1 k. p. c., nakazując kasie państwowej lub związku komunalnego wstrzymanie wypłaty nawet wówczas, gdyby już otrzymała polecenie wypłaty sumy do rąk dłużnika.

Zastanowić się należy nad charakterem „zajęcia wierzytelności". Przez zajęcie nie powstaje prawo zastawu. Wedle art. 637 wierzyciel może z mocy zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika „celem poszukiwania zajętej sumy". Następuje tu rodzaj przelewu wierzytelności (analogja z art. 168—176 kodeksu zobowiązań), z tą zmianą, że aktem przelewu jest postanowienie komornika o wszczęciu egzekucji a przelew obraca się w granicach dopuszczalności egzekucji. Zaświadczenie komornika wspomniane w art. 637 § 2 k. p. c. jest tylko stwierdzeniem przelewu — legitymacją dla wierzyciela. Zajęcie, które — wedle orzecznictwa — nie wywiera żadnego wpływu na wierzytelność, nie stanowi przeszkody w dochodzeniu pretensji przez dłużnika, a powoduje tylko zakaz zapłaty do rąk jego, jest więc przelewem wierzytelności połączonym z zakazem zapłaty do rąk dłużnika (zob. art. 176 kod. zob.).

W związku z zajęciem zastanowić się wypada nad odpowiedzialnością poddłużnika, nie stosującego się do wezwań wystosowanych doń przez komornika. Poza możliwością nałożenia grzywny na wniosek wierzyciela, odpowiada poddłużnik za szkodę wynikłą przez niezłożenie „należytego" tj. odpowiadającego przepisom art. 631 § 2 k. p. c. oświadczenia „za wszelką szkodę wedle zasad prawa prywatnego". Niezależnie od szkody

[4]) Tak np. **Korzonek:** Postępowanie egz. i zabezp. tom II str. 926 i 1176.

[5]) Zob. **Henryk Fruchs:** Egzekucja z wierzytelności i innych praw, w N-rach 2 i 3/1934 Pols. Procesu Cywilnego, str. 74.

tej, która w każdym przypadku konkretnym inaczej się może przedstawiać, odpowiada poddłużnik także za wypłaty dokonane z pominięciem wezwania o wstrzymanie wypłat do rąk dłużnika i także wedle przepisów prawa prywatnego (art. 168—176 kod. zob.).

Po doręczeniu zawiadomienia o zajęciu, poddłużnik obowiązany jest składać zajęte części uposażenia do rąk komornika lub depozytu sądowego. Złożenie do depozytu będzie konieczne w przypadku, w którym kilku wierzycieli prowadzi egzekucję, żaden zaś z nich nie wykazuje się prawem zastawu, uzasadniającem pierwszeństwo (art. 794 § 1, art. 796 § 1 pkt. 3 k. p. c.). Wówczas bowiem sąd będzie obowiązany sporządzić plan podziału w myśl art. 794 § 2 i 789 nast. k. p. c. Należy to jednak już do realizacji praw wierzyciela w egzekucji, która wykonaną została z chwilą doręczenia poddłużnikowi wezwania przepisanego art. 631 k. p. c.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych według K. P. C.

Sprawę sądową zazwyczaj wszczyna strona wnioskiem. Otrzymany wniosek winien sąd załatwić. Jeżeli sąd stwierdzi, że nieusuwalne przeszkody uniemożliwiają przeprowadzenie przepisanego postępowania, to wniosek odrzuci, albo oddali, albo przekaże innemu sądowi lub organowi sądowemu do rozpoznania. Gdy postanowienie takiej treści się uprawomocni, wówczas sprawa sądowa się ukończy, chociaż jeszcze nie było ani rozpoczęte, ani też przeprowadzone żadne postępowanie sądowe. Nie można zatem sprawy sądowej utożsamiać z postępowaniem sądowem, ileże postępowanie sądowe wszczyna i przeprowadza zawsze sąd lub organ sądowy.

Postępowanie sądowe składa się z szeregu czynności, widocznych na zewnątrz. Pierwsza z tych czynności jest początkiem, czyli wszczęciem postępowania. Jeżeli więc sąd zbada, że nic nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu, lub wszczęciu postępowania, to przedewszystkiem postanowi przeprowadzić lub wszcząć postępowanie. Już ta czynność, będąca pierwszą, jaką sąd wykonał na skutek wniosku strony, mogłaby być uważaną za wszczęcie (początek) postępowania, gdyby miała widomą postać. W dziedzinie prawa bowiem tylko takie akty woli uważa

się za istniejące, które objawiły się na zewnątrz. Samo powzięcie jednak postanowienia przeprowadzenia lub rozpoczęcia postępowania, będąc tylko czynnością umysłową, nie jest dostrzegalne i nie istnieje dla świata zewnętrznego, a tem samem nie może być wszczęciem (początkiem) postępowania. Wobec tego wszczęciem (początkiem) postępowania może być dopiero pierwsza czynność, jakiej sąd lub jego organ, po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania, w tem postępowaniu obowiązany jest dokonać.

Jaka to ma być czynność, zależy od rodzaju postępowania i przepisu ustawy. W ogólności takich czynności są dwa rodzaje. A mianowicie, ustawa może rozporządzić, że po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania sąd lub jego organ ma najpierw postanowienie to ujawnić, a w takim razie to ujawnienie będzie wszczęciem postępowania i to wyraźnem, gdyż po ujawnieniu tego postępowania będzie widoczne, że postępowanie sądowe zostało już wszczęte. Ustawa może jednak przepisać, że sąd lub jego organ po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia postępowania, nie ujawni go, lecz odrazu zamiast tego ujawnienia, wykona czynność, jakiej wymaga przeprowadzenie postępowania. W tym przypadku wszczęcie postępowania będzie tylko dorozumianem, gdyż jeżeli czynność sama za siebie nie głosi, że jest wszczęciem postępowania, dopiero zbadanie jej treści i przepisów, wydanych dla postępowania danego rodzaju, umożliwi ocenę, czy odnośna czynność jest pierwszą w tem postępowaniu, a tem samem wszczęciem postępowania. Może się bowiem zdarzyć, że jedna i ta sama czynność jest dla jednego postępowania dopiero początkiem, a dla drugiego postępowania już ciągiem dalszym postępowania.

Postępowanie sądowe może być wszczęte albo w sposób wyraźny, albo też w sposób dorozumiany. Sposób wszczęcia postępowania zależy nie od woli lub uznania sądu, lecz jedynie od przepisu ustawy. Jeżeli ustawa przepisuje, lub z jej rozporządzeń wynika, że wszczęcie postępowania ma być wyraźne, natenczas nie jest już możliwem dorozumiane wszczęcie postępowania. I odwrotnie, jeżeli dorozumiane wszczęcie postępowania nie jest możliwe, wówczas wszczęcie postępowania musi być wyraźne.

Zanim przystąpimy do szczegółowego omówienia zagadnienia, wymienionego w nagłówku, rozpatrzymy najpierw dla lepszego przygotowania i wyjaśnienia sprawy, w jaki sposób wszczyna się postępowanie w procesie karnym i cywilnym.

Otóż k. p. k. rozporządza, że sędzia śledczy, gdy jest podstawa do przeprowadzenia śledztwa, wydaje postanowienie, mocą którego wszczyna śledztwo (art. 266—267 k. p. k.). Wszczęcie śledztwa jest zatem zawsze wyraźne. Natomiast nie zawiera k. p. k. przepisu, że gdy jest

podstawa do przeprowadzenia zwyczajnego postępowania karnego (art. 285—398, 455 k. p. k.), sąd ma wydać postanowienie, iż wszczyna to postępowanie. Jeżeli istnieje taka podstawa, a akt oskarżenia otrzymał sąd okręgowy, natenczas pierwszą czynnością przewodniczącego lub sędziego jednoosobowego po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia zwyczajnego postępowania karnego jest zarządzenie doręczenia aktu oskarżenia oskarżonemu (art. 286 k. p. k.). Jeżeli zaś istnieje taka podstawa, a akt oskarżenia złożono sądowi grodzkiemu, to pierwszą czynnością tego sądu po powzięciu postanowienia przeprowadzenia postępowania karnego, jest wyznaczenie terminu rozprawy. (Art. 292 i 455 k. p. k.). Te więc pierwsze czynności przewodniczącego lub sędziego jednoosobowego sądu okręgowego i sędziego grodzkiego, dokonane po złożeniu przez stronę aktu oskarżenia i powzięciu przez nich postanowienia wszczęcia lub przeprowadzenia postępowania karnego zwyczajnego, są wszczęciem tego postępowania. Wszczęcie postępowania karnego zwyczajnego jest zatem zawsze dorozumiane.

Część pierwsza k. p. c. nie zawiera przepisu, że, gdy istnieje podstawa do przeprowadzenia sporu cywilnego, sąd wydaje postanowienie, mocą którego wszczyna postępowanie sporne cywilne. Jeżeli niema przeszkody do przeprowadzenia sporu cywilnego, to pierwszą czynnością sądu po otrzymaniu pozwu, jest wyznaczenie terminu rozprawy, zarządzenie doręczenia pozwu i, stosownie do potrzeby, wyznaczenie sędziego sprawozdawcy (art. 221 § 1 k. p. c.), a w postępowaniu nakazowem lub upominawczem wydanie nakazu zapłaty (art. 458 i 459 k. p. c.). Zatem te pierwsze czynności, dokonane na skutek pozwu, po powzięciu postanowienia przeprowadzenia sporu, są wszczęciem postępowania spornego. W procesie cywilnym wszczęcie postępowania spornego nigdy nie jest wyraźne, lecz zawsze jest dorozumiane.

W postępowaniu egzekucyjnem wszczęciem sprawy egzekucyjnej jest wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji (art. 539 k. p. k. We wniosku o wszczęcie egzekucji wierzyciel powinien wskazać świadczenie, które ma być spełnione i sposób egzekucji. Do wniosku należy dołączyć tytuł wykonawczy. Jeżeli wniosek jest skierowany do sądu, powinien odpowiadać warunkom pisma procesowego (art. 540 k. p. c.). Część druga k. p. c. nie zawiera wyraźnego przepisu, że, gdy jest podstawa do przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego, sąd ma wydać postanowienie, mocą którego wszczyna egzekucję. Lecz nawet, jeżeli jest brak takiego przepisu, takie postanowienie będzie musiało być wydane na piśmie, a wszczęcie postępowania egzekucyjnego będzie wyraźne, jeżeli żadna z czynności, które sąd lub jego organ na podstawie przepisów

o postępowaniu egzekucyjnem ma spełnić, nie może być uważaną za dorozumiane wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Jeżeli egzekucję przeprowadza się celem ściągnięcia należności pieniężnej, należy przedewszystkiem dokonać zajęcia przedmiotu,do którego skierowaną jest egzekucja (art. 580 i nast., 631 i nast., 653 i nast., 730 i nast., 733 i nast., 741 i nast., 757 i 758 i nast. k. p. c.). Zajęcie to jest pierwszą czynnością egzekucyjną (art. 544 k. p. c.), nie jest jednak pierwszą czynnością postępowania. Albowiem przy pierwszej czynności egzekucyjnej *doręcza się* dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z podaniem treści tytułu wykonawczego i wymienieniem sposobu egzekucji. To zawiadomienie, jeżeli już ma być doręczone dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej, musi być przed nią napisane i przepisane, a przynajmniej napisane. Zawiadomienie o wszczęciu egzekucji jest zatem czynnością wcześniejszą, niż pierwsza czynność egzekucyjna i dlatego *pierwsza czynność egzekucyjna nie może być pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego, czyli wszczęciem egzekucji.*

Ale i zawiadomienie o wszczęciu egzekucji nie może być i nie jest pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego. Zawiadomienie bowiem o czynności jest działaniem późniejszem, a wcześniejszem jest sama czynność. Wszczęcie postępowania egzekucyjnego musiało zatem nastąpić przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji. Przepisy części drugiej k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczającem nie przewidują jednak żadnych czynności, które miałyby być dokonane po powzięciu postanowienia przeprowadzenia lub wszczęcia egzekucji, a przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji, a z których możnaby wysnuć wniosek, że postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte. Wobec tego wszczęcie egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnych nie może nastąpić w sposób dorozumiany. Wszczęcie takiej egzekucji musi być zatem tylko *wyraźne.* Jest to całkiem zrozumiałe, gdyż przed zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji istnieje tylko postanowienie przeprowadzenia lub wszczęcia egzekucji i tylko ono, a nie zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, może być pierwszą czynnością postępowania egzekucyjnego, będzie zaś nią dopiero wtedy, kiedy będzie ujawnione. A ponieważ w postępowaniu egzekucyjnem postanowienia zazwyczaj nie zapadają na posiedzeniach lub rozprawach, przeto zasadniczo ustnie się ich nie ogłasza, lecz wydaje się je na piśmie. Zatem i *postanowienie o wszczęciu egzekucji* celem ściągnięcia należności pieniężnych ma być wydane *na piśmie* i ono dopiero od tej chwili, jako pierwsza, widoczna dla wszystkich, czynność postępowania egzekucyjnego, będzie wszczęciem postępowania egzekucyjnego. *Wszczęcie egzekucji celem ścią-*

gnięcia należności pieniężnych jest zatem wyraźne.

Postanowienie o wszczęciu egzekucji musi zawierać takie same szczegóły, jak zawiadomienie o wszczęciu egzekucji (art. 545 § 1 k. p. c.). Sąd lub jego organ (komornik) może zatem dopełnić obowiązku zawiadomienia dłużnika o wszczęciu egzekucji przez doręczenie mu wypisu lub odpisu postanowienia o wszczęciu egzekucji.Taki sposób zawiadomienia pożądany jest zwłaszcza wówczas, gdy wierzyciel zażądał odpisu postanowienia o wszczęciu egzekucji (art. 516 § 1 k. p. c., lub gdy chwila wszczęcia egzekucji ma dla sprawy rozstrzygające znaczenie (np. w przypadku, wymienionym w art. 742 k. p. c., iż egzekucja należy do komornika sądu, w którego okręgu statek znajduje się w chwili wszczęcia egzekucji; pozatem chwila wszczęcia egzekucji może mieć dużą doniosłość w całym szeregu przypadków, p. np. art. 657, 763, kpc., LXVII wpr. p. egz., p. też niżej). — Taki sposób zawiadomienia jest konieczny wówczas, gdy sąd wszczyna egzekucję, albowiem sąd w ogólności zawiadomia strony o swoich postanowieniach przez ich ogłoszenie, a jeżeli ich ogłoszenie nie jest przewidziane, przez doręczenie na piśmie ich wypisów lub odpisów. Gdy taki sposób zawiadomienia nie jest konieczny, wolno zawiadomić dłużnika o wszczęciu egzekucji przez doręczenie mu osobnego zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, nie mającego postaci postanowienia o wszczęciu egzekucji, w przypadku jednak, wymienionym w art. 742 k. p. c., należy także podać czas wszczęcia egzekucji.

Te zasady stosują się do wszystkich sposobów egzekucji, prowadzonej celem ściągnięcia należności pieniężnej, gdyż opierają się na przepisach ogólnych części drugiej k. p. c., a mianowicie na art. 539 i nast. tegoż, odnoszących się do wszystkich sposobów egzekucji.

W szczególności nie jest sporne, że w razie, gdy egzekucja skierowaną jest do ruchomości, wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych, komornik winien wydać na piśmie postanowienie, iż wszczyna egzekucję z tych przedmiotów, nikt bowiem nie wystąpił dotychczas z twierdzeniem, że komornik nie ma ani obowiązku, ani też prawa wydania na piśmie takiego postanowienia i że na podstawie wniosku wierzyciela o wszczęcie lub przeprowadzenie egzekucji z takich przedmiotów ma, nie wspominając nawet o wszczęciu egzekucji, wprost dokonać zajęcia przedmiotów poddanych egzekucji.

Sporne jest natomiast, co należy uważać za wszczęcie egzekucji z nieruchomości i innych przedmiotów i praw, zrównanych z nieruchomościami.

P. Dr. Alfred Kraus w swej pracy p. t. O egzekucji z nieruchomości według nowego k. p. c., za wszczęcie egzekucji

z nieruchomości uważa wejście wniosku wierzyciela do biura komornika, nie uwzględnia jednak, że jeżeli ten wniosek nie jest uzasadniony, nastąpi oddalenie tego wniosku lub przekazanie go innemu komornikowi i że w takim razie nie dojdzie nawet do wszczęcia jakiejkolwiek egzekucji. Nie przemawia także za tym poglądem ustęp pierwszy §-u 5 instrukcji dla komorników, a stanowiący, że „komornik załatwia sprawy w kolejności ich wszczęcia", albowiem wejście wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji jest wprawdzie wszczęciem sprawy egzekucyjnej, nie jest jednak jeszcze wszczęciem egzekucji, czyli postępowania egzekucyjnego. Gdyby wejście lub złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji w biurze komornika było wszczęciem egzekucji, w takim razie postępowanie egzekucyjne, a więc sądowe, wszczynałby wierzyciel popierający egzekucję, a to jest niemożliwe, gdyż postępowanie sądowe może wszcząć tylko sąd lub jego organ na wniosek uprawnionej strony, nigdy jednak sama strona.[1])

Na poparcie swego poglądu przytacza jeszcze Sz. Autor, że art. 204 projektu ustawy o prawie egzekucyjnem z r. 1931 wyraźnie przepisywał, iż komornik ma wydać decyzję o wszczęciu egzekucji, a art. 654 k. p. c. nie zawiera takiego nakazu i stanowi, że wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, we wniosku wymieniony komornik wzywa tylko dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania, natomiast nie wydaje na piśmie postanowienia o wszczęciu egzekucji.

Jednakże rzeczony projekt oparty był na innych zasadach, niż część druga k. p. c. Według art. 41 projektu miał być dłużnikowi doręczony przy pierwszej czynności egzekucyjnej tylko odpis tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, uwierzytelnione przez komornika lub sąd, a nie zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, odpowiadające przepisom art. 544 § 1 k. p. c. Według art. 204 projektu komornik tylko w razie

---

[1]) W postępowaniu karnem składa akt oskarżenia oskarżyciel, jednak nie on, lecz sąd wszczyna postępowanie karne (art. 2 § 1 k. p. k.). W procesie cywilnym powód wnosi pozew, jednak nie on, lecz sąd wszczyna postępowanie sporne, (art. 221 § 1 k. p. c.).

Wprawdzie k. p. c. w art. 529 i 653, a przepisy wprowadzające prawo o sąd. post. egz. w art. XIV. używają zwrotów: „gdy wierzyciel zamierza wszcząć egzekucję zagranicą", ...z postępowaniem, wszczętem przez jednego wierzyciela, połączone będą postępowania, wszczęte przez innych wierzycieli"..., „Do postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, wszczętego przez wierzyciela, może się przyłączyć zarządca upadłości, a do postępowania, wszczętego przez zarządcę upadłości, może się przyłączyć wierzyciel egzekwujący"..., — widocznem jest jednak, że w tych przypadkach ustawodawca przez pomyłkę użył w pierwszym tych przepisów czasownika „wszcząć", zamiast „popierać, prowadzić", a w dwóch dalszych przepisach przyimka „przez", zamiast wyrażenia „na wniosek", gdyż jest rzeczą oczywistą, iż strona nie może zamiast sądu lub jego organu nawet rozpoczynać czynności sądowych.

skierowania egzekucji do nieruchomości miał wydać decyzję o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i wezwać dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dni czternastu pod rygorem podjęcia dalszych czynności egzekucyjnych. Z tych przepisów wynika, że na podstawie projektu tylko wszczęcie egzekucji z nieruchomości miało być wyraźne, we wszystkich zaś innych przypadkach wszczęcie to miało być dorozumiane i miała niem być pierwsza czynność egzekucyjna.

K. p. c. poszedł jednak inną drogą, nie przejął z projektu art. 41, a zamiast niego wydał w art. 544 § 1 przepis, że przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręcza się dłużnikowi nie odpis tytułu egzekucyjnego i klauzuli wykonalności, lecz zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, a z tego przepisu wynika, że w razie prowadzenia egzekucji celem ściągnięcia należności pieniężnej, musi być w każdym przypadku wydane na piśmie postanowienie, że się wszczyna taką egzekucję. Co zatem według projektu ustawy o prawie egzekucyjnem z r. 1931 miało być wyjątkiem, dopuszczalnym tylko przy egzekucji z nieruchomości, ma być według części drugiej k. p. c. zasadą.

Wprawdzie k. p. c. przy żadnym sposobie egzekucji nie rozporządza, że komornik lub sąd ma wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji, prowadzonej celem ściągnięcia należności pieniężnej. Nic to jednak nie znaczy, gdyż art. 544 § 1 k. p. c., z którego wyprowadziliśmy tę zasadę, umieszczony jest między przepisami ogólnemi części II k. p. c., zatem odnosi się do wszystkich sposobów takiej egzekucji i powtarzanie tego przepisu ogólnego przy każdym sposobie egzekucji jest całkiem niepotrzebne. Z tego zatem, że art. 654 k. p. c. nie zawiera przepisu, iż komornik ma wydać na piśmie postanowienie o wszczęciu egzekucji, nie wynika jeszcze, że komornik nie ma obowiązku, czy prawa, wydania takiego postanowienia na piśmie, skoro z art. 544 § 1 k. p. c., stosującego się także i do egzekucji z nieruchomości, wynika, że komornik ma prawo i obowiązek wydać takie postanowienie.

P. Dr. Jan Korzonek w II tomie swego postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego w uwadze do art. 654 k. p. c. wyraża pogląd, że wydania przez komornika formalnej decyzji o wszczęciu egzekucji ustawa nie przepisuje... i że wszczęcie egzekucji następuje przez samo wezwanie dłużnika do zapłaty długu (str. 911, wiersz 22 i nast. z góry), natomiast w uwadze do art. 657 k. p. c. (str. 925—926) i w uwadze do art. 763 k. p. c. (str. 1176), wyraża odmienne zapatrywanie: że wszczęciem egzekucji z nieruchomości jest już samo zgłoszenie wniosku u komornika — jednak z zastrzeżeniem, że odnośny wniosek doprowadzi istotnie do zajęcia nieruchomości. (Por. też w tomie I, str. 296 ad art. LXVII przep. wprow.).

Dok. nast.

Dr. IGNACY ROSENBLÜTH
Sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie.

Błąd i podstęp w kodeksie zobowiązań.*)

Powszechnie przyjęto w procesie, przez jaki przechodzi wola człowieka, odróżniać trzy fazy:

1) motyw czyli sumę warunków psychicznych działania, do których należy pobudka t. j. wyobrażenie o pewnym stanie rzeczy;

2) powzięcie postanowienia (akt chcenia);

3) działanie, będące urzeczywistnieniem tego, czego chcemy, które może być bądź procesem umysłowym (działaniem wewnętrznem), bądź działaniem zewnętrznem (oświadczenie woli).[1])

Cały ten proces woli nabiera znaczenia prawnego dopiero wówczas, gdy wola przeszedłszy przez wszystkie fazy ujawnienia się na zewnątrz tj. z chwilą złożenia oświadczenia woli, które nie musi nastąpić słowami, lecz także powszechnie przyjętemi znakami i takiem zachowaniem się (także niekiedy milczeniem), które w danych okolicznościach nie budzą wątpliwości co do treści oświadczenia (art. 29).

Błąd jest wadą tego procesu woli, która może zachodzić bądź w pobudce, jeżeli postanowienie powzięto wskutek wyobrażenia sprzecznego z rzeczywistym stanem rzeczy, bądź w działaniu zewnętrznem, jeżeli osoba, która normalnie powzięła postanowienie, przejawia w oświadczeniu woli co innego, niż to było jej zamiarem.

Stanowisko, jakie może zająć prawo wobec błędu w procesie woli, zależy od tego, czy decydujące mają być niewyrażone motywy i rzeczywiście powzięte postanowienie (teorja woli), czy też przeciwnie decyduje wyłącznie to, co na zewnątrz przejawiano (teorja oświadczenia), bez względu na to, czy oświadczenie odpowiada woli rzeczywistej. W nowszych jednak ustawodawstwach przyjmuje się zdanie pośrednie, według którego miarodajne jest, czy na podstawie samego oświadczenia woli jednej strony mogła druga strona poznać, że zachodzi błąd i działać w zaufaniu do tego oświadczenia; jest to t. zw. teorja zaufania, której hołduje również kodeks zobowiązań.

---

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Z literatury do projektów: **Gołąb:** „Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego". (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne — Kraków 1920); **Rosenblüth:** „Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia". (Przegląd Notarjalny — Kraków 1926). Ponadto: **Korzonek i Rosenblüth:** Kodeks Zobowiązań, Komentarz — Kraków, 1934. —

Ze stanowiska psychologji można błędowi w pobudce (w powzięciu postanowienia) przeciwstawić błąd w działaniu zewnętrznem, przy pomocy którego przejawiano normalnie powzięte postanowienie (błąd w przejawie postanowienia). Kodeks zobowiązań z r. 1933 nie przyjmuje jednak tego podziału, lecz — idąc śladem kodeksu cywilnego austrjackiego i projektu śp. prof. Tilla — błędowi w pobudce (art. 36) przeciwstawia błąd co do treści oświadczenia (art. 37) — mimo, że w praktyce często trudno odróżnić, czy dany błąd jest błędem w pobudce, czy błędem co do treści oświadczenia, zwłaszcza, że według pojęć panujących w obrocie należą do treści oświadczenia pewne motywy działania, mimo braku słownego podkreślenia tych momentów — np. ktoś kupuje u przekupnia jarmarcznego pierścionek ze szkiełkiem czeskiem, które uważa mylnie za kamień szlachetny, gdy jednak przy kupnie o kamieniu wcale nie mówiono, wówczas zajdzie po stronie nabywcy błąd w powzięciu postanowienia czyli błąd w pobudce, który należy ocenić według art. 36 k. z., wobec czego w tym przypadku kupujący nie może uchylić się od skutków prawnych zawartego kupna. Jeżeli natomiast ktoś kupuje pierścień w magazynie jubilerskim za wysoką cenę, to choć o szlachetności kamienia nie było przy kupnie mowy, kwestja ta należy według pojęć panujących w obrocie do samej treści oświadczenia; gdy zatem następnie kamień ten okaże się fałszywym, zajdzie błąd w pobudce, który jednak jest zarazem błędem co do treści oświadczenia, wobec czego winien być oceniony według art. 37 k. z.

Wynika z tego, że jeżeli błąd w pobudce jest zarazem błędem co do treści oświadczenia, należy go ocenić nie wedle art. 36 k. z. (o błędzie w pobudce) lecz według art. 37 k. z. (o błędzie co do treści oświadczenia). Toteż wbrew motywom do projektu śp. prof. Tilla (ustawa od chwili wydania żyje własnem życiem), nie należy przepisowi art. 36 k. z. o błędzie w pobudce przeciwstawiać przepisu art. 37 k. z. o błędzie co do treści oświadczenia, lecz przepisy te należy pojmować w sposób zgodny z wymogami psychologji i życia, tj. w ten sposób, iż art. 36 k. z. odnosi się w zasadzie do błędu w niewyrażonej pobudce, jeżeli jednak pobudka była warunkiem ważności oświadczenia woli — także do błędu co do treści oświadczenia woli. Natomiast przepis art. 37 k. z. odnosi się do błędu co do treści oświadczenia, tj. do błędu w wyraźnie lub dorozumianie przejawionej pobudce działania jak i do błędu, który zaszedł tylko w zewnętrznem przejawieniu prawidłowo powziętego postanowienia.

Według art. 36 k. z., kto składa oświadczenie woli pod wpływem błędnej pobudki, ten, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia — chyba, że prawdziwość pobudki była warunkiem ważności oświadczenia woli.

Błędna pobudka polega na sprzecznem z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażeniu, pod wpływem którego nastąpiło powzięcie postanowienia. To błędne wyobrażenie może odnosić się do oceny faktów przeszłych, teraźniejszych lub przyszłych, może zaś być spowodowane tak zupełną nieznajomością stanu rzeczy, jak i niedokładną znajomością.

Błąd w pobudce polega często na mylnem wyobrażeniu o treści przepisów prawa, czyli na błędzie co do prawa, o czem będzie jeszcze mowa. W zasadzie błędna pobudka nie może być podstawą do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia, chyba że strona składając oświadczenie woli ujawniła tę pobudkę (wyraźnie lub dorozumianie) — tak, że ona należy do treści oświadczenia; wówczas jednak należy taki błąd w pobudce ocenić według przepisu o błędzie co do treści oświadczenia (patrz niżej).

Jeżeli składający oświadczenie woli uzależnia tak skuteczność swego oświadczenia woli od tego, że jego wyobrażenie o pewnym stanie faktycznym jest prawdziwe, musi w swem oświadczeniu przedstawić ten stan faktyczny — ujawnić osobie, której składa to oświadczenie, że właśnie ten stan faktyczny jest pobudką tego oświadczenia woli i że prawdziwość tej pobudki jest warunkiem oświadczenia woli.

Poza przypadkiem podniesienia pobudki do znaczenia warunku, uchylenie się od skutków prawnych oświadezenia woli z powodu błędnej pobudki może nastąpić tylko jeżeli ustawa (art. XIII przep. wprow. k. z.) to przewiduje; ma to miejsce n. p. w następujących przypadkach:

a) jeżeli błędną pobudkę wywołała strona podstępnie (patrz art. 39 k. z.),

b) gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie byłyby powstały, gdyby w czasie zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy (art. 622),

c) na obszarze mocy obowiązującej kodeksu cywilnego austrjackiego, jeżeli podana przez spadkodawcę pobudka okaże się błędną, rozporządzenie jest ważne, chyba, że możnaby udowodnić, że wola spadkodawcy polegała jedynie i wyłącznie na błędnej pobudce (§ 572 k. c. austr.),

d) na obszarze mocy obowiązującej kodeksu cywilnego niemieckiego, przy zawarciu małżeństwa w przypadkach z § 1332 i 1333 k. c. niem., przy rozporządzeniu ostatniej woli (§ 2078 k. c. niem.), przy przyjęciu spadku (§ 1949 k. c. niem.).

Błąd co do treści oświadczenia (art. 37 k. z.) może być błędem co do treści swego oświadczenia lub co do treści oświadczenia drugiej strony.

Błąd co do treści swego oświadczenia polega na tem, że osoba, która normalnie powzięła postanowienie przejawia

w oświadczeniu swej woli co innego, niż to było jej zamiarem, lub też przejawia swą wolę wprawdzie zgodnie z powziętem postanowieniem, jednak powzięcie postanowienia nastąpiło pod wpływem błędnej pobudki wyraźnie podniesionej przez tę stronę w treści oświadczenia jako istotny motyw działania lub należącej według pojęć obrotu do treści oświadczenia na podstawie zachodzących okoliczności (przykład o kupnie pierścienia wyżej podany).

Błąd co do treści swego oświadczenia może też powstać wskutek tego, że składający je chce to oświadczenie złożyć w tej postaci, w jakiej je składa, tylko dlatego, że błędnie rozumie znaczenie złożonego oświadczenia, n. p. A postanawia i zgodnie z tem postanowieniem podpisuje przedłożony przez drugą stronę dokument w przekonaniu, że jest on zgodny z ustną umową, w rzeczywistości jednak dokument ten zawiera odmienne postanowienia.

Błąd co do oświadczenia d r u g i e j s t r o n y polega na mylnem zrozumieniu oświadczenia drugiej strony, tj. na zrozumieniu go w sposób sprzeczny z powszechnie przyjętem pojmowaniem takiego oświadczenia, oraz na złożeniu własnego oświadczenia wskutek błędnie pojętego oświadczenia drugiej strony.

Uchylenie się (art. 43 k. z.) od skutków prawnych oświadczenia wskutek błędu co do treści oświadczenia zależy od zaistnienia jednej z następujących okoliczności:

a) Wywołanie błędu przez drugą stronę (lub jej pełnomocnika) jej zachowaniem się, bez względu na to, czy ta druga strona błąd wywołała z niedbalstwa (o podstępie patrz niżej), czy też nawet bez własnej winy. Wystarczy wobec tego sam tylko związek przyczynowy między błędem, a działalnością osoby, która go wywołała. Zachowanie się, które wywołuje błąd drugiej strony może polegać na pewnych słownych przedstawieniach, czynnościach, a nawet na milczeniu, jeżeli strona może liczyć na pewne, w obrocie powszechnie przyjęte, okoliczności, jak długo druga strona nie zwróci uwagi, że okoliczności te nie zachodzą; podobnie jeżeli strony ustnie ułożą warunki umowy, a następnie jedna ze stron spisze co do tej umowy dokument, w którym odmiennie określi warunki umowy, druga zaś strona, nie czytając dokumentu, podpisze go lub jeżeli agent daje do podpisu stronie terminatkę, w której drobnym drukiem lub gdzieś na boku są umieszczone jakieś normalnie niespotykane w obrocie warunki sprzedaży, a kupujący podpisze tę terminatkę bez zapoznania się z jej treścią; jeżeli jednak kupujący bez czytania terminatki podpisze ją, a w terminatce jest umieszczona umowa o właściwość sądu, zastrzeżenie prawa własności sprzedawcy aż do zapłaty wszystkich rat i t. p., to chociaż kupujący nie wiedział o tych postanowieniach zawartych w terminatce, nie może powołać się na swój błąd, skoro tego rodza-

ju klauzule są przyjęte w obrocie, wobec czego nie można mówić aby sprzedawca swem zachowaniem wywołał błąd kupującego.

b) Wiadomość drugiej strony o błędzie bez względu na to, kto błąd wywołał, czy osoba trzecia czy nawet sama strona, która popadła w błąd.

c) Jeżeli druga strona błąd z łatwością mogła zauważyć. Decydują tu kryterja objektywne tj. czy przeciętny człowiek w tych okolicznościach mógł zauważyć błąd oświadczającego, np. zbyt niską cenę, oczywisty *„lapsus linguae“*, błąd w obliczeniu głośno przez jedną stronę przedstawionem, na podstawie którego ta strona podała cenę i t. p. Ponadto wymagana jest łatwość zauważenia błędu, który musi być oczywisty i rzucać się w oczy; toteż jeżeli możność zauważenia błędu wymaga szczególnych wiadomości, których druga strona nie ma lub trudnych obliczeń, nie można uchylić się od skutków błędu, chyba że druga strona miała właśnie te kwalifikacje lub przeprowadziła obliczenie albo w inny sposób uzyskała pozytywną wiadomość o błędzie przeciwnika (patrz wyżej pod b).

Obojętne jest czy strona, która jest w błędzie, mogła przy należytej staranności uniknąć błędu.

Błąd musi być istotny (z wyjątkiem przypadku podstępu — o czem patrz poniżej). Kodeks zobowiązań uważa za błąd istotny taki błąd, bez którego strona wogóle nie złożyłaby oświadczenia lub nie złożyłaby oświadczenia tej treści albo nie przyjęłaby oświadczenia drugiej strony w zupełności lub w tej postaci. Z art. 38 k. z. wynika bowiem, że kodeks przewiduje także przypadek takiego błędu istotnego, że w braku błędu strony zawarłyby wprawdzie umowę, ale zastrzeżonoby inne wzajemne świadczenie. Toteż na podstawie art. 38 k. z. należy przyjąć, że błąd jest istotny nietylko wówczas, gdy w braku błędu strona nie zawarłaby żadnej umowy (nie złożyła żadnego oświadczenia woli), ale także wówczas gdy w braku błędu strona zawarłaby umowę na innych warunkach. Oczywiście, z pojęcia błędu istotnego wynika, że błąd musi się odnosić do okoliczności takich jak istotne przymioty rzeczy czy to z punktu widzenia pojęć obrotu czy to okoliczności danego interesu, cena lub czynsz, warunki spłaty, termin i t. p.

Przy ocenie, czy błąd jest istotny należy zważyć:

a) kryterjum subjektywne, polegające na tem, że w braku błędu dana osoba nie złożyłaby oświadczenia woli,

b) kryterjum objektywne, które wymaga rozsądnego ocenienia rzeczy.

Również błąd istotny może zachodzić co do osoby, jeżeli oświadczenie złożono jedynie z uwagi na rzekome przymioty drugiej strony, których jednakże brak, a w treści oświadczenia to wyraźnie lub dorozumianie podniesiono.

Możliwość zastosowania przepisów art. 309 i 310 k. z.

o rękojmi wyklucza zastosowanie przepisów o błędzie, które stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów o rękojmi, będących *lex specialis*.

Według art. 44 k. z. zniekształcenie oświadczenia woli, dokonane przez użytą do jego przesłania osobę lub przedsiębiorstwo, ma takie same skutki, jak błąd przy złożeniu oświadczenia.

Przepis ten odnosi się do przesłania oświadczenia woli przez posłańca, t. j. osobę lub przedsiębiorstwo, (poczta, telegraf, telefon); posłaniec prawidłowo powziętą i oświadczoną wolę strony komunikuje drugiej stronie.

Od posłańca należy odróżnić przedstawiciela (art. 93 k. z. i nast.), którego oświadczenia woli należy ocenić według art. 45 (patrz niżej).

Jeżeli posłaniec zniekształci oświadczenie woli, należy je ocenić jak błąd co do treści złożonego oświadczenia (art. 37); można zatem z tego powodu uchylić się od skutków prawnych zniekształconego przez posłańca oświadczenia, jeżeli to zniekształcenie wywoła druga strona swem zachowaniem się, albo o tem zniekształceniu wiedziała lub z łatwością je mogła zauważyć; ponadto zniekształcenie to musi być istotne w rozumieniu art. 37 § 2 k. z. W braku powyższych warunków zniekształcenie oświadczenia woli nie daje podstawy do uchylenia się od skutków zniekształconego oświadczenia woli.

Przepis art. 44 k. z. odnosi się tylko do zniekształcenia oświadczenia woli przez posłańca, a nie do przypadku, gdy posłaniec zakomunikuje coś całkiem innego, tak że pojęciowo, językowo i fonetycznie niema żadnego podobieństwa między oświadczeniem, jakie posłaniec ma złożyć, a oświadczeniem jakie złożył.

Według art. 45 należy przepisy o błędzie stosować odpowiednio do oświadczeń woli, złożonych w cudzem imieniu t. j. przez przedstawicieli z art. 93 (przedstawicieli ustawowych i pełnomocników).

Przy błędzie w samej tylko niewyrażonej pobudce obojętnem jest, czy błąd polega na mylnych wyobrażeniach przedstawiciela czy reprezentowanego, skoro możność uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia zależy od tego, aby w treści oświadczenia ten, który je składa, a więc przedstawiciel, uczynił pobudkę warunkiem ważności oświadczenia woli.

Przy błędzie co do treści oświadczenia woli decyduje błąd przedstawiciela, choćby osoba reprezentowana znała rzeczywisty stan, co do którego jej przedstawiciel był w błędzie; jeżeli jednak pod wpływem błędu udzielono całkiem szczegółowo pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia, w którego treści zachodzi błąd, należy go ocenić według

osoby reprezentowanej, choćby pełnomocnik oświadczył wolę zgodnie z treścią tego pełnomocnictwa.

Do uchylenia skutków prawnych oświadczenia wystarczy, aby błąd co do treści oświadczenia był lub mógł być znany bądź pełnomocnikowi, bądź osobie przez niego reprezentowanej, w chwili złożenia oświadczenia; nie wystarczy zaś, gdy błąd był znany pośrednikowi, bo ten jest osobą trzecią.

W kwestji czy błąd co do prawa można uznać za błąd istotny, projekt Komisji Kodyfikacyjnej, przyjęty przez Kolegjum uchwalające zawierał przepis (art. 39 k. z. projektu): „Błąd co do prawa ocenia się tak samo jak błąd co do faktu"; okoliczność, że w ostatecznej redakcji skreślono ten przepis pozwala przypuszczać, że kodeks zasadniczo stoi na odmiennem stanowisku. Nawet jednak przyjęta przez szereg kodeksów norma *„error iuris nocet"* nie wyklucza wcale uwzględnienia błędu co do prawa w pewnych przypadkach, w których on da się usprawiedliwić np. przy ocenie dobrej i złej wiary, nienależnego świadczenia (art. 128), niesłusznego wzbogacenia (art. 123) i tp. Toteż mimo powyższego zasadniczego stanowiska, w każdym konkretnym przypadku sędzia musi ocenić, czy pewien błąd co do prawa jest tak doniosły, że zasługuje jako istotny na uwzględnienie na równi z błędem co do faktu (patrz zwłaszcza art. 622 o błędzie co do ważności czynności prawnej).

Podstęp (art. 39) polega na świadomem zachowaniu się w celu wywołania u drugiej strony błędu w pobudce lub co do treści oświadczenia. Nie każde jednak zawinione wywołanie błędu drugiej strony jest podstępem. Podstępne zachowanie może polegać na działaniu, zaniechaniu, zwróceniu uwagi, milczeniu, lub podstępnem wyzyskaniu cudzego błędu. Sposoby działania są obojętne, decyduje wyłącznie świadome (moment subjektywny) dążenie do wprowadzenia w błąd i związek przyczynowy między niem a błędem drugiej strony, przyczem przy ocenie tego związku przyczynowego należy uwzględnić indywidualne właściwości strony, której błąd tem podstępnem zachowaniem się wywołano, zwłaszcza jeżeli były znane stronie używającej postępu.

Przy ocenie podstępu polegającego na wyzyskaniu cudzego błędu należy uwzględnić zwyczaje uczciwego obrotu (art. 107) i odróżnić podstęp od powszechnie przyjętego wyzyskania konjunktury lub poszczególnych wiadomości jednej strony, uzyskanych dzięki jej zapobiegliwości i zdolnościom. Tak n. p. podstęp zachodzi, jeżeli kupujący nabywa za niską cenę obraz Van Dycka jako obraz przeciętnego malarza i mimo, że rozpoznał charakterystyczną parafę van Dycka, nie wyprowadza sprzedawcy z błędu; natomiast niema podstępu, jeżeli kupujący akcje zataja przed sprzedawcą wiadomości o korzystnej konjunkturze tych akcyj lub o dochodowych zamówieniach uzyskanych przez daną spółkę akcyjną.

Błąd wywołany podstępem uzasadnia uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia, ważnego pod wpływem błędu nawet, jeżeli jest n i e i s t o t n y; może zatem odnosić się nawet do ubocznych właściwości rzeczy lub osoby, o ile tylko one miały choćby częściowy wpływ na złożenie oświadczenia w tej formie i z takiemi szczegółami, które wywołano podstępnie.

Wywołany podstępem błąd może być błędem co do treści oświadczenia drugiej strony, jak i błędem co do pojmowania przez drugą stronę oświadczenia tej osoby, która posługiwała się podstępem lub błędem w pobudce.

Według art. 40 p o d s t ę p o s o b y t r z e c i e j jest równoznaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i drugiej strony z błędu nie wyprowadziła. Osobą t r z e c i ą jest osoba nie biorąca udziału w czynności t. j. taka, która przy tej czynności ani nie składa, ani nie odbiera oświadczeń woli, ani też czynność prawna nie jest zawierana w jej imieniu; toteż podstęp, którego dopuścił się pełnomocnik strony nie jest podstępem osoby trzeciej, lecz podstępem drugiej strony; natomiast p o ś r e d n i k jest osobą trzecią.

Przepis o zrównaniu p o d s t ę p u o s o b y t r z e c i e j z podstępem samej strony można zastosować, jeżeli kumulatywnie zachodzą następujące warunki:

a) pozytywna wiadomość strony o podstępie osoby trzeciej; jeżeli natomiast strona o podstępie osoby trzeciej nie wiedziała, chociaż normalnie powinna była spostrzec ten podstęp osoby trzeciej użyty na jej korzyść, nie można zastosować przepisu art. 40, lecz tylko ogólny przepis o błędzie (art. 37), o ile strona „z łatwością mogła była błąd zauważyć" — przyczem zachodzi ta zasadnicza różnica w stosunku do błędu wywołanego podstępem, że w przypadku art. 37 błąd musi być istotny;

b) zaniedbanie wyprowadzenia drugiej strony z błędu, choćby ono polegało na samem tylko milczeniu; wyprowadzenie z błędu polegać musi na sprostowaniu mylnych wyobrażeń lub oświadczeń drugiej strony i na zwróceniu jej uwagi na rzeczywisty stan rzeczy.

Co do s p o s o b u u c h y l e n i a s i ę o d u m o w y, kodeks stanął na stanowisku, że należy je, o ile możności, ułatwić a więc, że nie potrzeba na to skargi jak wedle K. austr. i K. Nap., lecz wystarczy zawiadomienie (art. 43 k. z.).

Zawiadomienie drugiej strony o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli nastąpić winno n a p i ś m i e, a w treści winno zawierać przyczynę uchylenia się t. j. podanie, czy i jaki zaszedł błąd lub podstęp, z przytoczeniem okoliczności faktycznych, wskazujących, na czem polegała wada oświadczenia woli i w jaki sposób powstała (patrz niżej).

Jeżeli zawiadomienie nie nastąpiło na piśmie, lecz ustnie, ma to na podstawie art. 110 k. z. ten skutek, że w razie sporu

niedopuszczalny jest bez zgody obu stron dowód ze świadków, a tem samem z przesłuchania stron (art. 323 kpc.).

Prawo uchylenia się wygasa w przypadku błędu i podstępu z upływem roku od dnia ich wykrycia. Wykrycie błędu ma miejsce dopiero wówczas, gdy strona stwierdzi w sposób pozytywny swój błąd; sama tylko wątpliwość i przypuszczenie, że zaszedł błąd, nie jest jeszcze wykryciem. Termin roczny jest terminem prekluzyjnym.

Skutkiem wygaśnięcia prawa uchylenia się wskutek upływu terminu rocznego, wykluczone jest tak wytoczenie powództwa, jak i możność podniesienia zarzutów z powodu błędu i podstępu w razie wytoczenia powództwa przez drugą stronę.

Będący w błędzie nie może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, jeżeli druga strona oświadczy gotowość spełnienia świadczenia, które będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł (art. 38 k. z.). Oświadczenie takie jest wykluczone w takich przypadkach, w których, gdyby błąd zaszedł, strona nie złożyłaby żadnego oświadczenia i nie zawarłaby żadnej umowy. W innych przypadkach oświadczenie to musi nastąpić najpóźniej po dojściu do wiadomości tej strony (art. 30 k. z.) pisemnego zawiadomienia strony przeciwnej, że z powodu błędu uchyla się od skutków prawnych swego oświadczenia, to bowiem pisemne zawiadomienie z art. 43 k. z. należy uważać zarazem za rodzaj oferty do konwersji aktu prawnego przez podwyższenie, zniżenie lub zmianę oświadczenia strony przeciwnej, jakie będący w błędzie byłby sobie zastrzegł, gdyby błąd nie był zaszedł. Toteż oświadczenie z art. 38 należy złożyć w terminach określonych w art. 63 i nast. k. z. o przyjęciu oferty.

Strona, która zawiadamia o uchyleniu się od skutków swego oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, powinna z uwagi na możliwość takiej konwersji aktu prawnego zarazem oświadczyć na czem polegał jej błąd, i jakie świadczenie byłaby sobie zastrzegła, gdyby błąd nie był zaszedł.

Przy ocenie, jakie świadczenie byłaby sobie zastrzegła strona, gdyby błąd nie był zaszedł, należy zbadać czy w toku pertraktacji nie składano zgodnych oświadczeń odnoszących się do tego rodzaju stanu faktycznego, jaki miałby miejsce, gdyby błąd nie zaszedł; w braku tego kryterjum należy uwzględnić kryterja objektywne, a więc rynkową wartość świadczeń i zwyczaje uczciwego obrotu.

Adw. LIDISJA BERGMAN
Krzemieniec.

O mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych.*)

...Cum non exemplis, sed legibus judicandum est...
l. 14 C. de sententiis 7, 45.

Cytata powyższa świadczy o tem, że kwestja mocy wiążącej wyroków sądowych aktualna była już za czasów cesarstwa rzymskiego. Callistratus wspomina również o reskrypcie cesarza Sewerjusza, który kwestję rozstrzygnął w sensie wręcz odmiennym od przytoczonego zdania Justynjana, i polecił, żeby „*in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur... rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*“ (38 D. 1, 3). Wokoło tych dwóch fragmentów obracał się spór prawników rzymskich o znaczeniu judykatury sądów jako źródła prawa.

Ze wszystkich państw współczesnych tylko w Anglji precedensy sądowe, jako t. zw. *common law,* posiadają znaczenie urzędowego źródła prawa, wiążącego sąd i strony. W innych natomiast państwach Europy zachodniej, tego znaczenia formalnego źródła prawa, wyroki sądów nie posiadają. Zjawisko to daje się wytłumaczyć wpływem idei liberalnych wieku oświecenia na kodeksy z końca XVIII i z pierwszej połowy XIX stulecia, szczególnie zaś wpływem teorji Monteskjusza o podziale władz.[1])

Dlatego też francuski Code Civil w art. 5 głosi wyraźnie: „*Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et reglementaire, sur les causes, qui leur sont soumises*“. — W uzupełnienie tego przepisu art. 1351 stanowi, że powaga rzeczy osądzonej dotyczy jedynie tego, co stanowiło przedmiot wyroku: dotyczy tych samych stron, tego samego przedmiotu roszczenia i tych samych podstaw, na których roszczenie było oparte. Natomiast żaden sąd Francji nie jest w zasadzie związany opinją drugiego sądu, nawet wyższego, nawet sądu, stojącego ponad systemem instancyjnym a sprawdzającego jedynie legalność wyroków, t. j. sądu kasacyjnego.[2])

*) Praca napisana z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa".

[1]) Zob. **Jarra:** Ogólna teorja prawa, W. 1922 str. 263 i n.

[2]) Jak wiadomo, zasada ścisłej kasacji w procedurze francuskiej przeprowadzona jest tak konsekwentnie, że Sąd Kasacyjny umieszczony jest poza szematem instancyj sądowych, i przepisy o ustroju i postępowaniu tego sądu nie zostały włączone do francuskiego kodeksu postępowania cywilnego. Code de procedure civile w jednym tylko artykule wspomina

Obawa przed uzurpacją władzy ustawodawczej ze strony sądów u ustawodawców z czasów rewolucji i doby porewolucyjnej posuwała się tak daleko, że początkowo przepisy o utworzeniu *Tribunal de Cassation* (ustawa z d. 27 listopada — 1 grudnia r. 1790), przemianowanym w d. 28 floreala XII r. na *Cour de Cassation,* nie nadały orzeczeniom sądu kasacyjnego żadnej mocy wiążącej, nawet w tej sprawie, w której orzeczenia te zostały wydane. Sąd, który rozpoznawał sprawę po jej skasowaniu w trybie kasacyjnym *(cour de renvoi),* mógł opinji Sądu Kasacyjnego nie podporządkować się i wydać wyrok, identyczny z poprzednio uchylonym. Dlatego zaś, żeby położyć kres wędrówce sprawy z sądu kasacyjnego do sądów merytorycznych i odwrotnie, ustalone było, że o ile trzy razy pod rząd *cour de renvoi* zawyrokuje w sprawie wbrew dwukrotnie wyrażonej opinji Sądu Kasacyjnego, — kwestja winna była być przekazywana władzy ustawodawczej celem wydania dekretu w przedmiocie interpretacji ustawy. Następnie w r. 1807 interpretacja ustawodawcza w tych razach zastąpiona została interpretacją administracyjną: w tychże wypadkach potrójnego odchylenia się sądu od dwukrotnie wypowiedzianej opinji Sądu Kasacyjnego spór między temi sądami w przedmiocie wykładni prawa rozstrzygnął rząd w drodze postępowania administracyjnego. Dopiero ustawa z d. 1 kwietnia r. 1837 zrobiła wyłom z zasad poprzednich na rzecz interpretacji sądowej.

Ustalone zostało, że gdy sprawa po raz drugi dochodzi do Sądu Kasacyjnego w przedmiocie tych samych otworów kasacyjnych, to zarządza się dla rozpoznania takiej sprawy posiedzenie połączonych izb Sądu Kasacyjnego, i wyrok w tym trybie wydany, wiąże w danej sprawie bezwzględnie ten sąd, do którego sprawa będzie następnie skierowana celem ponownego rozpoznania.[3]) Poza tym wyjątkiem jednak wyroki Sądu Kasacyjnego nie posiadają mocy formalnej i nie wiążą przepisowo sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych.[4])

To samo można powiedzieć o Belgji, w której obowiązuje Kodeks Cywilny Napoleona z jego artykułami 5 i 1351, oraz procedura francuska, z tą różnicą w odniesieniu do interesującej nas kwestji, że jedyny przepis kodeksu procesowego francuskiego, który zawiera wzmiankę o Sądzie Kasacyjnym (art. 504), zastąpiony został w Belgji artykułami 19 i 20 belgijskiej

---

(art. 504) o Sądzie Kasacyjnym i to z nadmienieniem, że „l'instance est formée et jugée conformement aux lois, qui sont particulières à la Cour de Cassation".

Zob. również **Bendetson:** O kasacji według K. P. C., Palestra 1-2/33 str. 27.

3) **Colin et Capitant:** Cours elémentaire de droit civil francais, Paris 1923 t. I str. 39—41; **Planiol:** Traité elémentaire de droit civil, Paris 1925, Vol. I str. 48—49, 86-87.

4) Doktryna francuska uznaje to prawie jednogłośnie, zob. **Colin et Capitant,** ibid. str. 41, **Planiol,** ibid. str. 87.

ustawy jurysdykcyjnej z d. 25 marca r. 1876, ustalającemi właściwość Sądu Kasacyjnego;[5]) kwestja zaś mocy wiążącej orzeczeń tego sądu uregulowana została w ustawie z d. 7 lipca r. 1865 (art. 1 i 2) w duchu wspomnianej ustawy francuskiej z d. 1 kwietnia r. 1837, t. j. w tym sensie, że sąd merytoryczny *(cour de renvoi)* związany jest powtórnem orzeczeniem w danej sprawie Sądu Kasacyjnego, powziętem na posiedzeniu połączonych izb Sądu Kasacyjnego.[6]) Uczeni belgijscy jednak, równie jak francuscy, nie przywiązują do orzeczeń sądu kasacyjnego znaczenia urzędowego źródła prawa w sprawach analogicznych.

Wślad za ustawodawstwem francuskiem i Kodeks Procedury Cywilnej Królestwa I t a l j i z r. 1865 przyjął zasadę (wprowadzoną do Kodeksu), że sprawa, po raz drugi przychodząca pod rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego, winna być rozpoznana na posiedzeniu sekcyj połączonych tego sądu,[7]) i orzeczenie, w tym trybie wydane, w przedmiocie wykładni prawa wiąże sąd merytoryczny przy ponownem rozpoznaniu sprawy;[8]) również art. 1351 włoskiego Kodeksu cywilnego powtarza dosłownie art. 1351 francuskiego C. C.;[9]) żaden natomiast przepis nie wspomina o mocy wiążącej orzeczeń sądu kasacyjnego w sprawach analogicznych.

O ile judykatura sądów najwyższych nie posiada znaczenia powszechnie obowiązującego źródła prawa w państwach romańskich, które przeważnie wprowadziły u siebie system kasa-

---

[5]) Loi du 25 mars 1876 contenant le titre premier du livre préliminaire (Moniteur, 26 mars). Titre premier. De la competence en matiere contentieuse.

[6]) Loi du 7 juillet 1865, art. I: Lorsque après une cassation le deuxième arret, jugement ou decision est attaquée par les mêmes moyens, que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres reunies de la cour de cassation, qui jugent en nombre impair... Art. 2: „Si le deuxième arret, jugement ou decision est annulé par les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge du fond, a qui l' affaire est renvoyée, se conforme a la decision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour".

[7]) Obecnie na posiedzeniu Sądu Kasacyjnego w Rzymie (art. 8 ustawy z d. 6 grudnia r. 1888 (N. 5825).

[8]) Codice di procedura civile: „Quando dopo la cassazione di una prima sentenza, la seconda, pronunziata dall' autorità a cui fu rinviata la causa tra le stesse parti che agiscono nella stessa qualità, sia impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la corte" (di cassazione) „pronunzia a sezioni riunite". Se la seconda sentenza sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, l' autorità giudiziaria a cui è rinviata la causa deve conformarsi alla decisione della corte di cassazione sul punto di diritto, sul quale essa ha pronunciato".

[9]) Nuovo Codice Civile del Regno d' Italia. Art. 1351: L' autorità dalla cosa giudicata non ha luogo, se non relativamente a cio, che ha formato il soggetto della sentenza. E necessario che la cosa domandata sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa, che la domanda sia tra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nelle medesime qualità.

cyjny, przy którym kwestje prawne rozpoznawane bywają w oderwaniu poniekąd od tła faktycznego, — nic więc dziwnego w tem, że nie są związane opinją sądów rewizyjnych w sprawach analogicznych sądy niższych instancyj w krajach, w których w tym lub innym stopniu przyjęty został system rewizyjny obalenia wyroków. W rzeczy samej, tak w Niemczech, gdzie przyjęty został system rewizyjny z pewnem odchyleniem w stronę kasacji, jak i w Austrji, gdzie panuje czysty system rewizji, orzeczenia sądów rewizyjnych nie posiadają znaczenia formalnego źródła prawa. Wprawdzie, w obu tych krajach zasadniczo wyrok najwyższej instancji sądowej (i to wyrok pierwszy, nie zaś powtórny, jak to ma miejsce w państwach romańskich, o których wspominaliśmy wyżej) wiąże sądy, podległe instancyjnie, w tej samej sprawie (art. 511 austr. p. c.), lecz nie przesądza to kwestji powszechnej mocy wiążącej orzeczeń tych w sprawach analogicznych.

W Niemczech sam Sąd Rzeszy jest do pewnego stopnia związany swoją wykładnią, w tym sensie, że żadna izba Sądu Rzeszy nie może odstąpić od praktyki innych izb lub izb połączonych inaczej, jak na mocy uchwały w tym przedmiocie ogólnego zgromadzenia izb połączonych (§ 136 niem. ord. sąd. (dawniejszy § 137) w brzmieniu ustawy z d. 17 marca r. 1886, Nr. 61 i z 17 maja 1896, Nr. 369 Dz. p. Rz.); nie dotyczy to jednak sądów niższych instancyj, które nie są związane opinją Sądu Rzeszy w sprawach analogicznych.[10])

W ustawodawstwie austrjackiem kwestja ogólnego znaczenia orzecznictwa wiedeńskiego Sądu Najwyższego została rozstrzygnięta wyraźnie i to w sposób negatywny. Kodeks Cywilny austr. głosi, że tylko ustawodawca ma władzę objaśnienia ustawy w sposób, obowiązujący powszechnie (§ 8); wyroki zaś sądowe, zapadłe w poszczególnych sporach, nie mają nigdy mocy ustawy, i nie można rozciągać ich na inne przypadki i na inne osoby (§ 12). Co się tyczy mocy wiążącej orzeczeń Sądu Najwyższego względem tegoż sądu, to żadnej wzmianki w tej kwestji nie spotykamy nietylko w austr. ustawie procesowej i normie jurysdykcyjnej, lecz również ani w austrjackiej ordynacji sądowej (Gerichtsorganisationsgesetz) z d. 27 listopada r. 1896, ani też w instrukcji sądowej z d. 19 stycznia r. 1853 (RGB. 10). Jednakowoż kwestję tę unormował sam Sąd Najwyższy państwa austrjackiego instrukcją swego Prezydenta zatwierdzoną postanowieniem cesarskiem z 7 sierpnia 1872, która pozostaje w pewnym, acz dość luźnym związku z § 16 lit. f) statutu austr. Sądu Najwyższego z 7 VIII 1850, Nr. 325 Dz. p., (utrzymanego w mocy w art. XI przep.

---

[10]) **Engelmann:** Das Bürgerliche Recht Deutschlands, B. 1909 str. 20; **Dernburg:** Pandekty, Część ogólna, przekł. w jęz. ros. str. 75 i n.; **Waśkowski:** System procesu cywilnego Cz. I, W. 1932 str. 178—179; **Bambarów:** Kurs graždanskago prawa t. I, .SPB. 1911 str. 338.

wprow. do austr. normy jurysd.) — że senatowi plenarnemu Sądu Najw. przysługuje prawo rozstrzygania kwestyj prawnych, rozstrzygniętych przez sądy różnie lub mylnie, jeśli prokurator generalny wystąpi w tej mierze z wnioskiem na zlecenie Ministra Sprawiedliwości. Instrukcja ta stanowi otóż, że jeśli jakaś kwestja z dziedziny procesu lub prawa materjalnego, cywilnego, nietylko była sporna między stronami, lecz była też roztrząsana w łonie izby (Senatu) Sądu Najwyższego podczas narad, to rozstrzygnięcie tej kwestji może być na podstawie decyzji jednego z senatów wpisane do repertorjum tez prawnych *(Spruchrepertorium);* o ile senat następnie pragnie zmienić pogląd, wyrażony w orzeczeniu, do tego repertorjum wciągniętego, lub jeśli dwa senaty rozstrzygnęły rozmaicie pewną kwestję prawną, nie wciągniętą jeszcze do tego repertorjum, a każdy z nich postanowił wpisanie orzeczenia do tego repertorjum, w takim razie postanowienie to ulega zawieszeniu, a dana kwestja prawna winna być rozpatrzona przez senat wzmocniony z 15 sędziów. Orzeczenia, w tym trybie wydane, miały już być wpisane do zbioru orzeczeń *(Judicatenbuch),* i odstąpienie od wykładni, ustalonej w tych orzeczeniach mogło nastąpić wyłącznie na zebraniu sędziów w jeszcze większej liczbie 21 osób. Wykładnia Sądu Najwyższego, wciągnięta do *Spruchrepertorium* lub do zbioru judykatów, wiązała ten sąd aż do czasu zmiany tej wykładni w sposób, wyżej zaznaczony.

Ustawodawstwo r o s y j s k i e przyjęło francuski system kasacji, z pewnem jednakże odchyleniem od swojego pierwowzoru, ileże instancja kasacyjna została włączona do ogólnego ustroju instancyj sądowych. Interesująca nas kwestja przedstawiała się tutaj nieco inaczej. W państwach zachodnich prawo cywilne w tym czasie było już przeważnie skodyfikowane; tylko Rosja zamiast kodeksu posiadała „Zwód praw", nieusystematyzowany, częstokroć kazuistyczny i mocno przestarzały. Siłą rzeczy, i wbrew zakazowi art. 65 Praw Zasadniczych (ros. Zw. pr., t. I, cz. I),[11]) jurysprudencja Senatu szła w kierunku zapełnienia luk ówczesnego ustawodawstwa, zharmonizowania przepisów archaicznych z rozwojem życia współczesnego i jego wymogami. Judykatura Senatu w Rosji była tak obszerna i cie-

---

[11]) Art. 65 praw zasad. ros. opiewał, że ustawy winny być wykonywane według ścisłego i literalnego sensu takowych, bez wszelkiej zmiany lub rozciągnięcia takowych (a); wsie bez izjatia miesta, nie iskluczaja i wyższych prawitelstw, wo wsjakom słuczaje dołżny utwierżdać opredielenia swoi na tocznych słowach zakona, nie peremieniaja w nich bez dołada imperatorskomu wieliczestwu ni jedinej bukwy i **nie dopuskaja obmanczi-wogo niepostojaństwa samoproizwolnych tołkowanij** (b). — Tylko w razie sprzeczności dopuszczalna była interpretacja według ogólnego ducha ustawodawstwa (p. c). Dopiero w wyd. z r. 1915 artykułowi 205 prawa o ustr. Senatu nadane było brzmienie, identyczne z brzmieniem art. 10 u. p. c., udzielające prawo interpretacji według ogólnego ducha praw w wypadkach niedokładności, niejasności, braku lub sprzeczności ustaw.

szyła się taką powagą, że w kołach prawniczych nieraz dawały się słyszeć głosy przeciwko wydaniu Kodeksu cywilnego państwa rosyjskiego, przyczem, jako motyw, wysuwana była z jednej strony, niedojrzałość ówczesnej Rosji do utworzenia własnego kodeksu, z drugiej zaś strony ta okoliczność, że judykatura Senatu tak szczelnie zapełniła wszystkie luki ustawodawstwa, że nie zachodzi konieczność kodyfikacji.[12]) Wpływy orzecznictwa Senatu były tak doniosłe, że słusznie uczeni rosyjscy charakteryzowali znaczenie tej judykatury wyrazem prawników rzymskich: eo jure utimur.[13]) Znaczenie to oparte było jednak na autorytecie moralnym, wewnętrznym wykładni Senatu.

Co się tyczy zaś znaczenia formalnego orzecznictwa Senatu, to moc wiążąca wyroków Senatu w danej sprawie (w której były wydane) znajdowała się poza sporem. Wynikało to z samej treści art. 813 ros. u. p. c., jak również i z art. 68 Praw Zasadniczych (Zw. pr. ros. t. I, cz. 1, wyd. 1892), w myśl którego „ostateczny wyrok sądowy w sprawie prywatnej ma moc ustawy dla tej sprawy, w której zapadł“. To znaczenie wiążące w danej sprawie posiadały wszystkie bez wyjątku orzeczenia Senatu cyw., niezależnie od trybu, w którym zostały wydane.[14]) Nietylko sądy niższe i strony, lecz i sam Senat związany był swojemi orzeczeniami w danej sprawie, nie mógł ich uchylać, ani zmieniać (art. 207 prawa o ustroju Senatu, Zw. pr. ros. t. I, ks. IV), jak również nie mógł pod pozorem wykładni sposobów wykonania swoich wyroków, wdawać się w rozstrzygnięcia, skierowane ku zmianie tych wyroków (art. 208 tamże).

W przedmiocie znaczenia powszechnego orzeczeń Senatu (nie w danej sprawie) procedura rosyjska odróżniała orzeczenia nieogłoszone od orzeczeń, ogłoszonych do publicznej wiadomości, które miały służyć do ujednostajnienia wykładni i stosowania ustaw (art. 815 ros. u. p. c.). Orzeczenia 1-ej kategorji zapadały w wydziałach departamentu kasacyjnego; natomiast ogłaszane drukiem były tylko te orzeczenia, które zapadały na posiedzeniach całej izby, czyli Departamentu (art. 802 2—3 u. p. c.). Orzeczenia niedrukowane, poza znaczeniem wiążącem w danej sprawie, żadnej mocy formalnej przy rozstrzygnięciu innych spraw nie posiadały. Sam Senat niejednokrotnie wyjaśniał, że orzeczenia tego rodzaju nie mogą krępować sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych (Sen. cyw. 106/89, 107/89 i in.). I tylko moralny autorytet opinji

---

[12]) **Sinajski:** Nieobchodimo li nam spieszyć z izdaniem grażdanskogo ułożenia i możem li my jego sozdać w nastiįszczeje wremia, W. 1911; również **Kasso:** (nie posiadam obecnie tej książki i nie pamiętam jej tytułu.).

[13]) **Worms i Eljaszewicz:** Zakony grażdanskije (komentarz) t. II M. 1913 str. 29; **Riazanowski,** Lekcji po grażdanskomu prawu, Charbin 1923-25 t. I str. 31.

[14]) t. j. na posiedzeniu departamentu lub tylko wydziału, orzeczenia ogłoszone drukiem i nieogłoszone.

Senatu sprawiał, że częstokroć strony i nawet sądy przytaczały wyjaśnienia, wyłuszczone w orzeczeniach wydziałów, istniały nawet specjalne zbiory takich orzeczeń;[15]) sam Senat zmuszony był wreszcie, idąc za prądem życia, uznać, że powołanie się sądu merytorycznego w innej sprawie na nieogłoszone drukiem orzeczenie Senatu nie stanowi samo przez się pogwałcenia art. 815 u. p. c., jeśli powołanie się na to orzeczenie stanowi tylko dodatkowe uzasadnienie wyroku (Sen. cyw. 92/1878, 86/1893 i in.).

Sporna natomiast w praktyce i nauce prawa rosyjskiego była kwestja ogólnej mocy obowiązującej orzeczeń Senatu, ogłoszonych w trybie art. 815 u. p. c. Stylizacja art. 815 (w oryginale: *„dla rukowodstwa k' jedinoobraznomu istołkowaniu i primienieniu zakonow)* nasuwała pod tym względem dużo wątpliwości. Senat cyw. przez dłuższy czas stał na stanowisku uznania mocy wiążącej orzeczeń swych, w trybie art. 815 wydanych (599 1874, 86/1893, 49/1883 i in.); był nawet wypadek, kiedy Senat uchylił wyrok sądu 2-giej instancji, zawierający wykładnię ustawy, odmienną od wykładni tego przepisu przez Senat (Sen. cyw. 1598 1870 r.). Praktyka ta znajdowała się w sprzeczności z art. 69 Praw Zasadn.[16]) (t. I Zw. pr. ks. 1) i spotkała się z jednogłośnym protestem uczonych. Communis opinio doctorum przychylała się ku uznaniu, że wykładnia Senatu była tylko miarodajna dla sądów merytorycznych, lecz nie obowiązująca, że wyraz *„dla rukowodstwa“* w tekście art. 815 użyty był nie w sensie nakazania bezwzględnego wykonania orzeczeń Senatu, lecz jedynie w znaczeniu udzielenia sądom merytorycznym pewnych wskazówek dla orjentacji i ułatwienia im w ten sposób ich pracy; wskazówki te wszakże nie miały znaczenia obligatoryjnego i mogły służyć za wytyczną dla sądów niższych instancyj jedynie ze względu na autorytet moralny Departamentu Kasacyjnego.[17]) Pod naciskiem prawdopodobnie[18]) tej właśnie opinji uczonych Senat odstąpił następnie od dawnego poglądu swojego i wypowiedział się za tem, że orzeczenie Senatu, mając moc wiążącą w sprawie, w której zo-

---

[15]) np. **Pieńkowski:** Kassacionnaja praktika, Petr. 1915.

[16]) Art. 69 Pr. Zasadn. opiewał: wyroki sądowe, choć i mogą być przytaczane w referatach celem wyjaśnienia, lecz nie mogą być uznawane za ustawę ogólną, powszechnie obowiązującą, ani też nie mogą służyć za podstawę dla ostatecznych wyroków w sprawach analogicznych.

[17]) **Worms i Eljaszewicz:** ibid., str. 32; **Sinajski,** Russkoje graždanskoje prawo t. I, K. 1917 str. 18; **Annienków:** Sistiema russkago graždanskago prawa, SPB. 1899 t. I. str. 36; **Szerszeniewicz:** Uczebnik russkago graždanskago prawa, Kaz. 1901 str. 61; **Riazanowski:** Lekcji po graždanskomu prawu, Charbin 1923—25 t. I str. 32—33; **Sinajski:** Osnowy graždanskago prawa w swjazi z czastju III Swoda uzakonienij, diejstwujuszczich w Łatwiji i Estoniji, Ryga 1924 str. 13 i n., **Szerszeniewicz:** Nauka graždanskago prawa w Rossiji, Kaz. 1893 str. 237 i in.

[18]) **Isaczenko:** Graždanskij proces (komentarz) SPB. 1912 t. IV str. 648 (pod art. 815 u. p. c.).

stało wydane, nie może krępować sądów przy rozstrzygnięciu spraw analogicznych (Sen. cyw. 106, 107 89 r.).

Istniało jednak i 3-cie stanowisko w tej kwestji, które, choć i nie spotkało się z ógólnem uznaniem w ros. nauce prawa,[19]) wydaje się nam wszakże najsłuszniejszem. Prof. Waśkowski wypowiedział pogląd, że chociaż ogłoszone w trybie art. 815 u. p. c. orzeczenia Sądu Najwyższego nie wiążą sądów formalnie, lecz nie znaczy to również, że sądy mogą ignorować te orzeczenia; wyraz art. 815 *„dla rukowodstwa“* wskazuje, zdaniem tegoż uczonego, że przy wyrokowaniu sądy merytoryczne powinny jednak opinję Senatu mieć na względzie; mogą odstąpić od niej i zastosować inną wykładnię, lecz nie inaczej, jak po umotywowaniu takiego odstąpienia. Uzasadnienie tej opinji znajduje prof. Waśkowski w art. 804[2] u. p. c., nakazującym w sentencjach, nie wymagających umotywowania przytoczenie tych orzeczeń kasacyjnych, któremi kierował się Senat przy wydaniu wyroku; o ile zaś sam Senat winien był mieć na względzie poprzednio wydane orzeczenia swoje, to tembardziej nie mogły ich pomijać sądy niższe. Pogwałcenie art. 815 u. p. c. zachodziło nie w tym wypadku, gdy sąd nie podporządkował się wyjaśnieniu Senatu w sprawie analogicznej, lecz gdy je zignorował lub odrzucił bez uzasadnienia.[20])

Ustawodawstwu rosyjskiemu znany był jeszcze jeden tryb wyrokowania Senatu: Ministrowi sprawiedliwości udzielone było prawo poddania rozpoznaniu departamentów kasacyjnych lub ogólnych zgromadzeń Senatu lub też połączonych departamentów 1-go i kasacyjnych — kwestyj, niejednostajnie rozstrzyganych przez sądy lub budzących wątpliwości na praktyce. Te z orzeczeń, w tym trybie wydanych, ogłoszenie których Senat uznawał za pożyteczne, ogłaszane były na zasadach ogólnych, lecz bez wskazania sprawy, z powodu której kwestja poddana była rozstrzygnięciu Senatu (art. 259[1] ordyn. sąd. ros., Zw. pr. t. XVI.)[21]) Orzeczenia te, jako wydane w oderwaniu od

---

[19]) Contra — **Sinajski:** Russk. grażd. prawo str. 18.

[20]) **Waśkowski:** Kurs grażdanskago procesa, t. I. str. 218; tenże, Uczebnik grażdanskago procesa, wyd. z r. 1914 str. 87 (fragmenty z dzieł tych przytoczone są również pod art. 813 u. p. c. w wyd. Tiutriumowa, T II str. 1535, Ryga 1923). Pogląd ten podzielił również **Jabłoczkow:** Prakticzeskij kommentarij na ustaw grażdanskago sudoproizwodztwa t. I. str. 147 (również cytowany przez Tiutriumowa ibid. str. 1547). Ideą tą do pewnego stopnia przesiąknięte jest prawo, obowiązujące w Łotwie i Estonji. Art. XXVI wstępu do cz. III. Zwodu praw ziem Przybałtyckich opiewa, że wyroki sądowe, które zapadły w wypadkach pojedyńczych nawet w instancjach wyższych, nie mają mocy ustaw, a zatem nie mogą służyć przykładem w innych sprawach; ponieważ jednak sędziowie obowiązani są w wyrokach swych w jednakowych okolicznościach być konsekwentni, to nie jest wzbronione stronom, na uzasadnienie praw swych powoływać się na zgodne ze sobą i prawomocne orzeczenia sądowe.

[21]) Artykuł ten wprowadzony był nowelą z d. 10 czerwca r. 1877, Pełny Zbiór praw 1877 dnia 10 czerwca (57471) IV. Ustawodawstwu austrjackiemu również znane było wyrokowanie na wniosek Generalnego Proku-

spraw konkretnych, nie posiadały bezwzględnej mocy wiążącej w żadnej sprawie. Kwestja zaś powszechnego ich znaczenia rozstrzygana była analogicznie do rozstrzygnięcia kwestji znaczenia orzeczeń, ogłoszonych drukiem w trybie art. 815 u. p. c.[22]) Analogja taka tembardziej była dopuszczalna, że art. 259[1] ord. sąd. wyraźnie nakazywał ogłoszenie orzeczeń na wniosek Ministra sprawiedliwości wydanych, — „na ogólnych zasadach". Zresztą, przy wydaniu ustawy z d. 26 grudnia r. 1916 o reformie Senatu przepisowi art. 259[1] ord. sąd., nadane było brzmienie identyczne z brzmieniem art. 815 u. p. c.: orzeczenia ogłaszane będą na zasadach ogólnych *„dla rukowodstwa k' jedninoobraznomu istołkowaniu i priminieniu zakonow"*.[23])

Co się tyczy wreszcie obligatoryjności praktyki Senatu dla niego samego, to rosyjska instancja kasacyjna nigdy nie uważała siebie za wiązaną poprzednią wykładnią swoją w sprawach analogicznych. Judykaturę Senatu cechowała częsta zmiana poglądów, która przez niektórych uważana była za największą wadę praktyki senackiej, za największą jego zaletę — przez innych.[24])

Ciąg dalszy nast.

---

ratora, działającego na zlecenie Ministra Sprawiedliwości w kwestjach, niejednostajnie lub nieprawidłowo rozstrzyganych przez sądy. Orzekanie w tych kwestjach odbywało się na ogólnem zgromadzeniu wszystkich sędziów austrjackiego Sądu Najwyższego, i uchwały w tym trybie powzięte, służyły sądom podległym za wykładnię („eine solche Entscheidung hat den untergeordneten Gerichten als **Erläuterung** zu dienen". — § 36 des Kais. Patents vom 7 August 1850, RGB. 325, zob. austr. Allgemeines BGB w oprac. Gellera ibid. str. 136), co nie stanowi wszakże o ich mocy **formalnej.**

[22]) **Worms i Eljaszewicz** ibid. str. 31, **Sinajski,** Russk. grażd. prawo str. 18.

[23]) Ten sam wyraz użyty został w zmienionej ustawą z r. 1916 o reformie Senatu redakcji art. 318 i VII anneksu do tegoż art. prawa o ustroju Senatu, t. I Zw. pr. ks. IV: Drukarnia Senacka wydaje zbiory orzeczeń Senatu, które wyjaśniają sens ustaw „dla rukowodstwa k jedinoobraznomu istołkowaniu i primienieniu" takowych.

[24]) Zaznaczyć należy, że w sprawach handlowych orzecznictwo sądowe było uznane w Rosji za oficjalne źródło prawa (art. 327 ros. ust. post. handl. wyd. 1903 r.). Dotyczyło to jednak wyłącznie orzecznictwa „tychże", t. j. handlowych sądów, nie departamentu kasacyjnego w sprawach cywilnych. Należy jednak uważać, że wyraz „tychże sądów" obejmuje i orzeczenia Departamentu IV czyli sądowego Senatu, poświęconego specjalnie sprawom handlowym.

Nowe ustawodawstwo polskie nie zaliczyło judykatury sądowej do liczby źródeł prawa handlowego (Kodeks Handowy z d. 27 października r. 1933 (D. U. 82/33 poz. 600, art. 1).

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Uwagi o dekrecie walutowym.

Rozporządzenie Prez. Rzplitej o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. Ust. Nr. 59, poz. 509 z r. 1934) stanowi, pod względem systematyki kodyfikacyjnej, nawet jak na nasze stosunki, pewne curiosum. Tylko z wysiłkiem można rozwikłać gęstwinę przepisów zawartych w tem rozporządzeniu, przyczem dochodzi się do wniosku, że ważniejsze materje w niem unormowane, a wymagające omówienia, są następujące:

I. Zasada preponderancji waluty krajowej;

II. Refleksyjne działanie ustawodawstwa obcego;

III. Rodzaje czynności wzgl. stosunków prawnych, podpadających pod przepisy rozporządzenia;

IV. Przepisy przejściowe, tj. stosunek rozporządzenia do zobowiązań, powstałych przed jego wejściem w życie. — Zaznaczyć należy, że w tej właśnie dziedzinie rozp. walutowe wprowadza najgłębiej sięgające reformy. Dla porządku logicznego jednak uważamy, że systematycznie omówić należy to rozporządzenie jak każdą normalną ustawę, tj. wprzód jego normy działające *pro futuro,* a następnie jego przepisy o charakterze wyjątkowym (?) zawierające normy *pro praeterito.*

Ad I.

Rozporządzenie o walutach zagranicznych oznacza koniec okresu t. zw. liberalizmu walutowego. Po tym systemie spodziewano się, jak wiadomo, poważnej poprawy sytuacji kredytowej w kraju, a w szczególności w dziedzinie kredytu długoterminowego. Te nadzieje w znacznej mierze zawiodły, z przyczyn nie mających nic wspólnego z deprecjacją obcych walut, boć ta deprecjacja nastąpiła dopiero w ostatnich czasach, a brak istotnej poprawy na rynku kredytowym jest widoczny już dawno. Gdy jednak okazało się, że właśnie te obce waluty, które uważano za najbardziej stałe, chwieją się i nie mogą bynajmniej pretendować do roli pewnego miernika wartości, uznano, że lepiej będzie wzmocnić prestiż waluty krajowej. To wzmocnienie znajduje wyraz w niektórych ograniczeniach, dotyczących przyszłych tranzakcyj w obcych walutach, o czem mówimy osobno, oraz przedewszystkiem w zasadzie ogólnej, że każda wierzytelność, wyrażona w walucie zagranicznej, podlega z mocy prawa przerachowaniu na walutę krajową i w tejże walucie może być zaspokojona. Zastrzeżenie

efektywnej zapłaty w pieniądzach zagranicznych nie obowiązuje w obrocie wewnętrznym (art. 1 ust 2 rozp.). W miejsce art. 211 i 437 Kod. zob., których moc obowiązująca jest na czas ważności rozp. walutowego zawieszona, wstępują przepisy tego rozporządzenia.

Różnią się one od powołanych artykułów kod. zob. w następujących momentach: a) Kod. zob. przewiduje przeliczenie wedle kursu z dnia zapłaty, rozp. walutowe wedle dnia wymagalności, art. 2 ust. 1. Jednak dzień zapłaty jest normalnie identyczny z dniem wymagalności, o ile dłużnik nie jest w zwłoce. Przepisy rozp. walutowego, dotyczące zwłoki (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2) odpowiadają zasadom kodeksu zobowiązań (art. 211 § 3, 437 § 2). — b) Wedle kod. zob. miarodajnym jest kurs miejsca zapłaty, zaś wedle rozp. walutowego kurs giełdy warszawskiej, — c) Kod. zob. w odróżnieniu od rozp. walutowego uznaje bezwzględną skuteczność klauzuli efektywnej waluty i klauzuli złotowej, — d) Przedewszystkiem zaś rozp. walutowe wprowadza szereg norm wyjątkowych, które wymagały wyeliminowania art. 211 i 437.

Prawo wyboru waluty przysługuje dłużnikowi, tak samo jak w kod. zob. Dotyczy to tylko wierzytelności płatnej w walucie zagranicznej bez dalszych zastrzeżeń. Gdyby chodziło o wierzytelność z prawem wyboru waluty zastrzeżonem dla wierzyciela, tenże może przez zażądanie zapłaty w jednej z alternatywnych walut dokonać wyboru, art. 23 kod. zob. — Dłużnik dokona wyboru waluty bądź zagranicznej bądź polskiej, kierując się oczywiście tem, co dla niego będzie korzystniejsze wedle kursu dnia wymagalności. Gdyby atoli dłużnik był w zwłoce, winien będzie wynagrodzić różnicę.

Ten stan prawny — o ile dotyczy wierzytelności powstałych po dniu wejścia w życie rozp. tj. 7/7 1934 — nie wiele różni się praktycznie od stanu prawnego, wynikającego z dotychczasowych przepisów: dłużnik nie może być zmuszony do dostarczenia pieniędzy zagranicznych (praktycznie tak samo było dotąd), dłużnik będący w zwłoce musi wynagrodzić różnicę. Atoli rozporządzenie wprowadza przepisy specjalne, nastręczające znaczne trudności. I tak:

a) Jak należy płacić weksle? — Czy art. 7 ust. 2) uwalnia dłużnika wekslowego od odpowiedzialności za zwłokę? — Tak by się zdawało, skoro art. 211 i 437 k. zob. nie obowiązują i skoro art. 40 pr. weksl. nie zawiera wyraźnej normy na ten wypadek. Dłużnik wekslowy będący w zwłoce będzie zatem mógł zmusić wierzyciela do przyjęcia waluty zagranicznej zdeprecjonowanej bez obowiązku wynagrodzenia różnicy kursowej. Dlaczego taki przywilej dla dłużników wekslowych? — Czy w celu odstraszenia obrotu krajowego od tranzakcyj wekslowych w walucie zagranicznej? — Czy też naod-

wrót ustawodawca uważa, że wierzyciel wekslowy jest dostatecznie chroniony przez dotychczasowe prawo? — I taka interpretacja jest możliwa, jeżeli się uważnie porówna art. 7 ust. 1 i ust. 2: przywilej dla weksli rolniczych nieprotestowanych, powstałych przed 7. 7. 1934, polegający na tem, że dłużnicy płacą tylko kurs przedednia zapłaty, bez różnic kursowych mimo zwłoki, która przecież może istnieć nawet bez protestu.*) *A contrario:* dłużnicy innych weksli płacą kurs dnia wymagalności, podlegają skutkom zwłoki przewidzianym w prawie wekslowem, w szczególności tracą prawo wyboru waluty, jeśli tak można interpretować art. 40 pr. weksl. (?) — W każdym razie nietrudno było tę ważną kwestję unormować w sposób mniej enigmatyczny.

b) Jak zaspokoić prawa zastawu i hipoteki w egzekucji? — Art. 6 poleca wierzytelności takie przeliczać wedle kursu z dnia poprzedzającego sprzedaż rzeczy. A zatem nie kurs z dnia wymagalności, lecz kurs z przedednia licytacji, bez uwzględnienia różnic wynikających ze zwłoki. Odnosi się to nietylko do hipotek, jak dotychczasowe prawo (Dz. Ust. poz. 385/24), lecz i do zastawu ruchomego. Należy przyjąć, że oznacza to tylko sposób traktowania wierzytelności w samem postępowaniu licytacyjnem, a nie wyklucza osobistych zobowiązań dłużnika, wynikających ze zwłoki, o ile dłużnik rzeczowy jest zarazem dłużnikiem osobistym. — Oczywiście, że i to należało wyraźniej unormować, skoro się zważy, że poprzednie rozporządzenie w tej materji (385/24) nie budziło wątpliwości, iż dotyczy tylko samego zabezpieczenia hipotecznego, a nie normuje wierzytelności osobistej, zaś obecne rozporządzenie walutowe wkracza głęboko w dziedzinę zobowiązań osobistych.

c) Art. 8 ust. 3 o poręczeniu wydaje się zbędnym i może wprowadzić zamęt wobec norm art. 638 § 1 k. zob. i art. XL § 2 przep. wprow., z których jasnem jest, że art. 638 § 1 odnosi się do zapłat uskutecznionych przez poręczyciela po 1. 7. 1934 nawet za dług dawniejszy, — zaś co do art. 8 ust. 3 rozp. wal. pozostaje wątpliwem, czy odnosi się on tylko do zapłat uskutecznionych przed 7. 7. 1934, jak pierwsze dwa ustępy art. 8, czy też wprost naodwrót tylko do zapłat póź-

---

*) Z osnowy ustępu 1) art. 7. nie widać, iżby przepis ten dotyczył **tylko** tych niezaprotestowanych weksli rolniczych, które powstały **przed** 7. VII. 1934, a nie również powstałych później. Początkowe słowa tego ustępu dotyczą wprawdzie wierzytelności powstałych **przed** 7. VII. 1934, ale — niewekslowych. Pozatem ustęp ten kończy się zdaniem: „choćby wierzytelności te powstały **po dniu 1 grudnia 1931 r.**" — Zdanie to — dość tajemnicze, co prawda — pozostawia przestrzeń czasu po tej dacie bezkreśnie otwartą, ogarnia więc chyba także czas po 7. VII. 1934. Wreszcie zaś przepis, do którego odwołuje się zdanie o wekslach niezaprotestowanych, zaczyna się dopiero od słów: **„zamiast art. 2"** i t. d., oddzielonych pauzą (—) od wstępnych słów ustępu 1). — Bądź co bądź: jedna z licznych zagadek tego dekretu!... Przyp. Red.

niejszych, ponieważ moc wsteczna rozp. wal. dotyczy tylko art. 1—6, jak to głosi art. 7.

Pozatem nowe prawo wprowadza, jak już wspomniano, szereg norm wyjątkowych, dotyczących tranzakcyj w walutach obcych. Są to zakazy ustawowe zawierania takich tranzakcyj, o czem mówimy poniżej osobno. Są jeszcze i obecnie waluty zagraniczne, cieszące się niezachwianem zaufaniem, np. franki szwajcarskie. Tranzakcje w tej walucie są zatem naogół dozwolone, także w złotych frankach szwajcarskich. Skuteczność klauzuli złotowej będzie zależna od ustawodawstwa szwajcarskiego, o czem niżej. Zapłata nastąpi w walucie polskiej, o ile jest wymagalna w kraju.

Ad II.

Jeżeli uważamy, że rozporządzenie walutowe, rozpatrywane jako normalna ustawa, tj. o ile chodzi o jego przepisy obowiązujące *pro futuro,* nie bardzo zasadniczo zmienia dotychczasowy stan prawny, to pogląd ten nie odnosi się do t. zw. klauzuli złotowej. O podważeniu skuteczności tej klauzuli w umowach dotychczas zawartych, pomówimy poniżej. *Pro futuro* pamiętać należy, że prawo uznaje bezwzględnie klauzulę złotową tylko w walucie polskiej. Klauzula taka w odniesieniu do walut zagranicznych jest uzależniona od ustawodawstwa zagranicznego, nawet jeżeli chodzi o stosunek zobowiązaniowy między obywatelami polskimi, zawiązany w Polsce i podlegający wykonaniu w Polsce. Art. 4 rozp. walutowego zawiera zatem *sui generis* delegację ustawodawczą, jakiej dotąd jeszcze nie było.

Pewnem novum jest jednak także delegacja ustawodawcza, zawarta w ust. 2 tegoż art. 4. Otóż Rada Ministrów może (na zasadach retorsji) rzecz tę „odmiennie uregulować", czyli wprowadzić jakiekolwiek przepisy w tej dziedzinie, któreby uznała za stosowne. Wobec zredukowanych funkcyj „normalnych" ciał ustawodawczych różnica między rozporządzeniem Prez. Rzplitej a Rady Ministrów jest małoznaczna. Jasne jest jednak, że wprowadza się tu *pro futuro* moment niepewności, wyraźnie obliczony na wyeliminowanie walut obcych z tranzakcyj w Polsce. Kto się chce finansowo zabezpieczyć, ma to uczynić przez zawieranie umów w złotych w złocie. Czy cel taki zostanie osiągnięty, nie wiemy. Zależy to od zbyt wielu czynników psychologicznych. Zauważyć można już teraz, że dotychczasowy powszechnie znany sceptycyzm raczej wzmógł się: *„Jeżeli taka Ameryka mogła przekreślić uczciwie zaciągnięte zobowiązania.....".*

Przyszły los umów w złotych w złocie nie wydaje się ogółowi bardziej pewnym, aniżeli niedawno jeszcze w dolarach w złocie. W poradach prawnych zadają już pytanie: czy można zawierać umowy „na złoto jako towar" — i z jakim skutkiem?

Ad III.

Rozporządzenie odnosi się ogólnie do wszelakich wierzytelności, których przedmiotem jest suma pieniężna w walucie zagranicznej, bez względu na tytuł powstania (pożyczka, cena kupna etc.) art. 1 ust. 1) i 3). Osobno wyodrębnione zostały niektóre wierzytelności i czynności, dla których rozporządzenie zawiera normy odrębne, a mian.:

a) Wierzytelności z weksli, art. 7 l. 2). Do tychże nie stosuje się ogólnych przepisów rozporządzenia o zwłoce, art. 2 ust. 2) i art. 3 ust. 2), o czem już wyżej powiedziano.

b) Wierzytelności wynikłe z tranzakcyj efektywnemi pieniędzmi zagranicznemi, art. 7 ust. 3), do których to tranzakcyj nie stosuje się art. 1 ust. 2) czyli, że w tych tranzakcjach obowiązuje (rzecz prosta) zastrzeżenie płatności w walucie efektywnej,

c) Wpisy do ksiąg hipotecznych od dnia wejścia w życie rozporządzenia (7 lipca 1934) mogą być dokonywane tylko w walucie polskiej, art. 9. Jest to uchylenie słynnego rozporządzenia z okresu ustalenia i sanacji waluty (kwiecień 1924), o czem również już wyżej była mowa. W przyszłości zatem tranzakcje, przewidujące zabezpieczenie hipoteczne, muszą być zawierane w walucie polskiej.

Nie wyklucza to możności zawierania ich w złotych w złocie. Wyraźny przepis, dotyczący hipotek w złotych w złocie, zawarty był w rozp. z r. 1924 (Dz. Ust. poz. 385/24), które jest w całości uchylone art. 38 rozp. walutowego. Jednak możność robienia tranzakcyj hipotecznych w złotych w złocie zdaje się wynikać z rozp. Prez. Rzpltej o zmianie ustroju pieniężnego z r. 1927 (Dz. Ust. poz. 855/27). Jest to rozporządzenie, które w miejsce dawnego złotego z r. 1924 wprowadziło nową walutę złotową o zmniejszonej wartości czystego kruszcu. Rozporządzenie to w art. 14 nast. unormowało szczegółowo złote w złocie, odrębnie dla zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie tego rozporządzenia (8 listopada 1927) i które przerachowuje się na 1.72 nowej waluty z tem, że to przerachowanie należy ujawnić w hipotece, — a odrębnie dla nowych zobowiązań, które normuje się w ten sposób, że zobowiązania w złotych w złocie płatne są bądź w efektywnych złotych monetach, bądź wedle ustalonego stosunku czystego złota.

Z tych przepisów należy wnosić, że złoty w złocie stanowi walutę krajową, ustawowo unormowaną, a zatem wpisy hipoteczne w tej walucie nie mogą być zabronione.[1]) — Pozatem rozporządzenie otwiera jeszcze możność ponownego wprowadzenia wpisów hipotecznych w walutach obcych rozporządzeniem Ministrów Skarbu i Sprawiedliwości, którzy mają dele-

[1]) por. Gazeta Sąd. Warsz. 1934 Nr. 34/35.

gowaną władzę ustawodawczą zarówno w tej dziedzinie, jak i ponadto w bardzo trudnej i drażliwej kwestji przerachowania zabezpieczeń hipotecznych istniejących, zakresu uprawnień stron i ujawnienia wyniku przerachowania bez zgody niższych wierzycieli.

d) Operacje kredytowe instytucyj kredytowych mogą być dokonywane tylko w walucie polskiej (art. 10), pod rygorem bezskuteczności klauzuli walutowej w razie przekroczenia tego przepisu. Nie dotyczy to jednak zupełnie: 1) Banku Polskiego, — 2) towarzystw kredytu długoterminowego, dla których istnieją normy szczegółowe w art. 13 i nast., oraz — 3) tych instytucyj, którym w przyszłości Minister Skarbu nada przywilej zawierania operacyj w walucie zagranicznej. Nie dotyczy to też częściowo: 4) państwowych instytucyj kredytowych i — 5) banków i domów bankowych w rozumieniu prawa bankowego, które to dwie kategorje instytucyj nie mogą tylko wydawać książeczek wkładkowych w walucie obcej, art. 11.

e) Umowy asekuracyjne z wyjątkiem re-asekuracyj (ubezpieczeń pośrednich) w obcych walutach są niedopuszczalne, przyczem jednak i tu Minister Skarbu będzie mógł wprowadzić wyjątki, art. 12.

f) Instytucje kredytu długoterminowego cieszą się specjalną opieką rozporządzenia. Są to instytucje wyliczone w art. 13.

O ile chodzi o aktywa tych instytucyj, a w szczególności o wierzytelności zabezpieczone hipotecznie z terminem zapłaty nie krótszym niż 7 i pół lat oraz o wierzytelności służące jako zabezpieczenie dla wydanych przez te instytucje listów zastawnych i obligacyj (art. 21),rozporządzenie wprowadza dla nich ten przywilej, że mogą robić operacje w walutach obcych. Dłużnikowi instytucji służy prawo płacenia pieniędzmi polskiemi i to wedle kursu z przedednia zapłaty, o ile nie jest w zwłoce. W razie zwłoki rozporządzenie nadaje tym instytucjom szczególne uprawnienia określone w art. 14 pkt. 2) tj prawo wyboru kursu wedle trzech alternatyw. — Ponadto rozporządzenie wprowadza szczególne normy na korzyść tych instytucyj: 1) w dziedzinie opłat administracyjnych i pewnych dopłat, pobieranych przez nie od dłużników, art. 15, — 2) co do konwersyj, art. 16 i 3) co do postępowania egzekucyjnego, art. 17. Ewentualne zyski, jakieby te instytucje osiągnęły na kursach walut będą zwracane dłużnikom, jeżeli tak rozporządzi Minister Skarbu na zas. art. 19 ust. 2).

O ile zaś chodzi o pasywa tych instytucyj, tj. o wydane przez nie listy zastawne i obligacje, opiewające na walutę zagraniczną (lub kilka walut zagranicznych alternatywnie), to rozporządzenie (art. 23) wprowadza odrazu

przerachowanie wedle kursu przeciętnego z kwietnia i maja 1934, a co do dolarów St. Zj. wedle kursu 5.40 zł. za jednego dolara, bez możności poprawy dla wierzyciela w razie podniesienia się tych walut w stosunku do złotego. — Co do obligacyj, opiewających alternatywnie na walutę polską i zagraniczną, postanowienie o walucie zagranicznej uważa się za nieistniejące, art. 22. Dotyczy to zresztą także i tych wierzytelności (aktywów) tych instytucyj, które służą jako zabezpieczenie wypuszczonych obligacyj, o ile wierzytelności te opiewają alternatywnie na walutę polską i zagraniczną.

Należy z tego wnosić, że odtąd nie będą wypuszczane obligacje w walutach obcych ani alternatywnie w polskiej i obcej, chociaż wyraźnie w tekście nie jest to powiedziane. — Przeważna część przepisów, dotyczących instytucyj kredytu długoterminowego, ma charakter norm przejściowych, tj. porządkuje stosunki wynikające z czynności dotychczasowych. Rozporządzenie wprowadza system konwersji, nie wymagający w tem miejscu szczegółowego omówienia.

Ad IV.

Największą doniosłość dla życia gospodarczego będą miały przepisy (art. 7 i inn.) o mocy wstecznej niektórych norm. O ile bowiem chodzi o zawieranie nowych tranzakcyj, to życie gospodarcze dostosuje się bez trudności do nowego stanu prawnego. Natomiast dla wierzytelności istniejących w dniu 7. 7. 1934 rozporządzenie stanowi przewrót zapewne nie mniejszy, niż w swoim czasie wprowadzało rozp. o przerachowaniu zobowiązań. W szczególności wyraża się to w następujących zasadach.

Wszystkie zobowiązania płatne w złotych dolarach i funtach szt. będą płatne w takichże walutach papierowych. Różnica między kursem tych walut w złocie a w papierach wynosi kilkadziesiąt procent. Jest to skutkiem znanego powszechnie ustawodawstwa tych krajów, ważnego także dla Polski, art. 4 rozp. Ten przepis ma moc wsteczną. Każdą prawie wierzytelność powstałą przed 7 lipca 1934 będzie można zaspokoić w złotych polskich według kursu z przedednia zapłaty, bez obowiązku wynagrodzenia różnic kursowych z powodu zwłoki dłużnika. Z mocy art. 7 ust. 1 rozp. stosuje się to ogólnie do wszystkich zobowiązań niewekslowych oraz do pewnej kategorji wierzytelności wekslowych (podlegających urzędom rozjemczym dla spraw rolników). Wszystkie inne weksle będzie można zapłacić wedle wyboru dłużnika bądź papierowemi pieniędzmi zagranicznemi, bądź polskiemi według kursu z dnia wymagalności i bez obowiązku wynagrodzenia różnicy kursu w razie zwłoki.[2])

---

[2]) jeżeli nasze rozumowanie co do weksli, przytoczone wyżej w ust. I jest trafne; bo weksle powstałe przed 7. 7. 1934 są traktowane tak samo

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że celem takiego unormowania tej kwestji jest oddłużenie. Dyskusja na ten temat toczyła się już długo. Mało kto kwestjonuje konieczność wprowadzenia pewnych ulg dla dłużników. W tym kierunku idzie też po części ustawodawstwo, że wspomnieć tylko o urzędach rozjemczych dla rolników, którzy uzyskali bardzo daleko idące ulgi, lub o moratorjum hipotecznem połączonem z obniżeniem odsetek. Aby jednak spełnić funkcję oddłużenia, rozporządzenie walutowe musiałoby się odnosić do zobowiązań w walucie krajowej na równi z zagranicznemi. Tą drogą jednak ustawodawca nie poszedł. Rozporządzenie wygląda zatem raczej na lekcję poglądową patrjotyzmu w dziedzinie gospodarczej. Jest ono lekcją bardzo dotkliwą dla wierzycieli, którzy bezpieczeństwo swe widzieli w złotej walucie zagranicznej.

Wobec braku charakteru oddłużenia ogólnego występuje tem bardziej moment zysku dłużników. Przy takiem ustawodawstwie wierzyciele mogą nie bez słuszności zapytać: czy tranzakcje w walutach zagranicznych były czemś niemoralnem? — Czy wręcz przeciwnie nie były one wyraźnie ustawowo dozwolone? — Czy nie zawierano ich pod powagą Państwa, tą samą, która obecnie ochrania tranzakcje w złocie krajowem? — A bezstronny obserwator może nie bez słuszności zapytać, czy to wszystko zdatne jest do podniesienia zaufania?

Moc wsteczna rozporządzenia nie rozciąga się na spłaty uiszczone przed jego wydaniem, czyli, że zwrotów nie będzie można żądać, jeżeli się uiściło zapłatę przed 7. 7. 1934 na zasadach innych, chociaż najważniejsze przepisy rozporządzenia działają wstecz. Natomiast o układach (scil. układach pojednawczych, wedle terminologji K. Nap. art. 2044 nast. czyli ugodach wedle k. zob. art. 621 nast.) zawartych przed 7. 7. 1934 rozporządzenie stanowi w art. 8 ust. 2, że ich ważności nie narusza, z tem jednak, że wierzytelność ustalona układem podpada pod art. 4 rozporządzenia. Oznacza to w przykładzie konkretnym: jeżeli co do długu w kwocie 100 dol. złotych strony ułożyły się, dla uniknięcia sporów a zarazem dla dalszego zabezpieczenia wierzyciela, na 75 dol. złotych płatnych za rok, to dłużnik skorzysta z redukcji i zapłaci 75 dol. papierowych!

Mało tego: rozporządzenie daje dłużnikowi jeszcze inną lekcję poglądową, która bez żadnej złośliwości da się streścić następująco: *nie śpieszyć się z płaceniem! nie wykonywać wy-*

---

jak późniejsze. (por. **Lutwak:** Kilka uwag wstępnych o dekrecie walutowym, Gł. Pr. Nr. 6 1934). Jedynym przywilejem dla rolników, zobowiązanych z dawniejszych weksli niezaprotestowanych, byłaby możność płacenia według kursu z przedednia zapłaty, a nie z dnia wymagalności. Nie jest to bardzo cenny przywilej, dopóki można nabyć każdą ilość walut efektywnych po kursie bieżącym.

roków! przeciągać egzekucje! Albowiem dłużnik, który zapłacił według zasad innych niż te, które są zawarte w rozporządzeniu, nie może żądać zwrotów, natomiast dłużnik, który się nie śpieszył, osiągnie pełne korzyści z rozporządzenia, bo jest ono skuteczne nawet dla prawomocnych wyroków (art. 7), a wobec trwającej ciągle tendencji zniżkowej dolara i funta najlepiej będzie dla dłużnika, jeżeli egzekucja potrwa jaknajdłużej, bo przeliczenie nastąpi według kursu z przedednia licytacji. Także to postanowienie ma moc wsteczną!...

Jakim trybem ma być dokonana zmiana prawomocnych wyroków według zasad rozporządzenia? — Ponieważ jest to prawo ogólnie obowiązujące i stosowanie jego nie wymaga specjalnych wniosków, przeto należy uważać, że komornik winien je stosować z urzędu. Będzie on to mógł uczynić, ilekroć powstanie długu z wierzytelności walutowej i sposób przeliczenia są widoczne z tytułu wykonawczego, jak to ma miejsce w wyrokach zasądzających alternatywnie albo z zastrzeżeniem kursu dnia zapłaty. Gdyby to z tytułu wykonawczego nie było widoczne, dłużnik może postawić odpowiedni wniosek, poparty dowodami ze sprawy w której wyrok był wydany. Ponieważ chodzi o częściowe umorzenie egzekucji,[3]) stronom przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, wydane wskutek ewent. skargi na czynność komornika, art. 565 kpc. Niezależnie od tego dłużnikowi służy powództwo z art. 566 § 1 ust. 2 kpc.

Moc wsteczna rozp. nie odnosi się do wpisów hipotecznych, na zasadzie czynności dokonanych przed 7. 7. 1934 ani do operacyj instytucyj kredytowych, dokonywanych w związku z już istniejącemi aktywami i pasywami tych instytucyj. Specjalne przepisy przejściowe zawarte są ponadto w art. 18 i 20, oraz 22 nast. odnośnie instytucyj kredytu długoterminowego, oraz w art. 33 nast. odnośnie umów ubezpieczeń. Są to szczegółowe normy, wprowadzające konwersję listów zastawnych, obligacyj i polis ubezpieczeniowych na walutę krajową. W szczególności wszelkie zobowiązania z ubezpieczeń dolarowych, tak rozpowszechnionych w całym kraju, są skonwertowane na złote po kursie 5.40 za dolara.

Jak już wspomniano, rozporządzenie Min. Skarbu i Sprawiedliwości określi warunki i zasady przerachowania hipotek w walutach zagranicznych. Z tekstu (art. 9 ust. 2) wnosić należy o bardzo daleko idących uprawnieniach wymienionych ministrów. Niema nawet zastrzeżenia, że są oni związani zasadami ogólnemi rozporządzenia i że nie mogą np. wprowadzić jakiegoś szablonowego przerachowania albo nowych przepisów wkraczających w dziedzinę prawa hipotecznego i procesowego.

---

[3]) art. 7 rozp. należy traktować jako uzupełnienie wyliczenia zawartego w art. 561 kpc.

Dr. ANZELM LUTWAK

Filipika przeciw doktrynie „praw rzeczowych“ i „bezwzględnych“.*)

Tezę powyższą opieram na fundamentalnej zasadzie, która przenika wszystkie dotychczasowe systemy prawa prywatnego: na zasadzie jedności osoby i majątku. Każda jednostka ludzka i każda korporacja w państwie może mieć tylko jedną osobowość i tylko jeden majątek, który „związany jest integralnie ze swoim podmiotem i jako całość nie może być przedmiotem zbycia między żyjącymi" — przyczem „łączność poszczególnych części majątku między sobą objawia się w tem, iż: 1) podmiot majątku za swoje zobowiązania odpowiada z reguły całym majątkiem" — oraz: 2) że „w razie przejścia majątku na wypadek śmierci, nabywca (dziedzic) wchodzi we wszystkie prawa i obowiązki odrazu" t. j. ogółem, bez potrzeby nabywania poszczególnych części składowych majątku,[63]) aczkowiek nie jest przytem wykluczone tworzenie w łonie majątku osoby pewnych mas („majątków odrębnych") wydzielonych czasowo dla specjalnych celów.

Z powyższą zasadą nie daje się żadną miarą pogodzić przyjęcie, że każdy prawnie doniosły przymiot osobowości prawnej danej jednostki stanowi osobne, samoistne „prawo podmiotowe", i że również majątek każdej osoby składa się z tylu samoistnych „praw", ile jest w nim przedmiotów. Jak bowiem z jednej strony wszystkie poszczególne przymioty człowieka stanowią nierozdzielną, jednolitą całość t. j. całokształt jego osobowości, tak z drugiej strony poszczególne części składowe majątku osoby nie posiadają samoistności prawnej i nie można chyba zasadnie twierdzić, że kto np. jest właścicielem lasu, ma tyle „praw własności", ile drzew, a kto jest właścicielem magazynu towarów bławatnych, ten liczy tyle praw własności, ile posiada sztuk materji.

O „prawie własności" na poszczególnych częściach

---

*) **Sprostowanie:** Na str. 302 N-ru 4-5 b. r. Głosu Pr., zawierającego poprzednią część tej pracy, należy we wierszu 10 od góry zamiast słowa **Ad 2 a)**, wstawić słowa: **Ad 2 b)**.

Uwagi bowiem stamtąd się rozpoczynające, odnoszą się w samej rzeczy do punktu **b)** na str. 300, t. j. do faktu naruszenia, który **spowodował uszczerbek** w majątku, prawach lub osobie. Co do faktu naruszenia, który uszczerbku w znaczeniu prawnem nie wywołał, wystarczają dla celów tej pracy uwagi na str. 300 pod **a)**.

[63]) Określenia te zacytowałem ze względu na ich trafność, za **Longchampsem:** op. cit. str. 76. n. Zob. też **Zoll i współaut.:** I poz. 93.

majątku zwykło się myśleć i mówić dopiero przy sposobności jakiegoś aktu alienacyjnego lub też naruszenia, gdy zatem powstaje możliwość przejścia pewnej części składowej majątku ze stanu władania jednej osoby do stanu władania drugiej, a w szczególności, gdy uczyniono ją przedmiotem jakiejś obligacji. Jestto jednak w samej rzeczy tylko pomocnicza, prowizoryczna terminologja, ułatwiająca oznaczenie prowenjencji majątkowej odnośnego przedmiotu oraz rozgraniczenie obustronnych sfer majątkowych w chwili zetknięcia się tychże lub na pewien okres czasu, w ciągu którego stan władania osoby swoją rzeczą pozostaje w zawieszeniu.

Takie zatem pomocnicze posługiwanie się, czyto kodeksów czy też języka potocznego, słownictwem „własnościowoprawnem", nie powinno nam przesłaniać widoku na rzeczywistość, do której się słowa odnoszą. A rzeczywiste, pełne, bezpośrednie i spokojne władanie osoby swoją rzeczą już tem samem, iż jest pełne, bezpośrednie i spokojne, wyklucza istnienie „na rzeczy" prawa własności. Bo wszak nawet w najogólniejszem, filozoficznem pojęciu, pokrywa się prawo z pojęciem stosunku prawnego, istotą zaś wszelkiego „stosunku" jest „respectus ad alterum".[64]) Władca zasadniczo nieograniczony, jakim jest właściciel, nie ma potrzeby żywienia „respectus ad alterum" — (wyjątkowe ograniczenia własności nie wchodzą oczywiście pojęciowo w rachubę) — a w braku „względu na drugiego" niema też stosunku prawnego — niema „prawa własności" (o czem szczegółowiej w rozdziale następnym).

To też do pierwszej kategorji „stanów władania" t. j. do kategorji władania majątkowego należy m. zd. zaliczyć tylko „własność" czyli stan pełnego władania, i to tylko dobrami materjalnemi, czyli rzeczami zmysłowemi (o czem p. niżej). — Nie należą natomiast tutaj, lecz należą do praw podmiotowych t. j. do dziedziny stosunków obligacyjnych wszelkie iura in re aliena, i to bez względu na to, czy należą do t. zw. praw „związanych" z własnością podmiotu czynnego lub biernego czy też nie, i bez względu na to, czy są lub nie są wpisane do ksiąg gruntowych — zwłaszcza więc służebności — albowiem wszystkie te prawa nie polegają bynajmniej na stanie władania bezpośredniego, lecz na stosunku prawnym między uprawnionym a zobowiązanym i wykazują przeto charakter wybitnie obligacyjny. — Co się zaś tyczy t. zw. praw na dobrach niematerjalnych lub też obszerniejszej grupy t. zw. (podług Zolla) praw podobnych do rzeczowych, to ze względu na osobliwość i problematyczność tych konstruk-

[64]) Zob. **Wacław Bitner:** Pewniki prawa, 1932, str. 19, 21.

cyj, poprzestaniemy na tem miejscu na negatywnem stwierdzeniu, iż nie należą one do stanu władania majątkowego; czy zaś należą do stanu władania osobowego lub też do dziedziny praw podmiotowych (obligacyjnych), lub może nawet niektóre z odnośnych stosunków bytują w sferze prawa publicznego: nad temi kwestjami zastanowimy się później.

Przez stan władania osobowego rozumiem stan władania — (chociażby przez prawo w pewnej mierze ograniczonego, ale w zasadzie indywidualnego i wyłącznego) — osobistemi przymiotami i warunkami bytu, przez prawo chronionemi, a poczytywanemi przez a. k c. oraz przez doktrynę za t. zw „prawa osobistości" tudzież „prawa familijne osobowe" — „iura status"[65]).

Podział „substancji prawnej" — przez którą rozumiem ogół zjawisk życiowych, z których prawo (w znaczeniu przedmiotowem) tworzy wszelkie urządzenia (instytucje) prawne — na stany władania i na prawa podmiotowe (utożsamione w tej pracy z prawami „obligacyjnemi" panującej doktryny), okazuje się zarazem podziałem, rzec można, naturalnym — odpowiadającym porządkowi świata: gdzie okiem

---

[65]) Już zresztą **Unger:** op. cit. I § 24, str. 223 n., § 60 str. 504 nast., oraz II § 104 str. 266 — w ślad za **Savigny'm** — wykazał, że owe „prawa osobowe", (o których mowa w §§ 14, 15, 21, 24, 28, 39 a. k. c.), nie są żadnemi „prawami podmiotowemi" mającemi jakoby wypływać m. i. z „właściwości wieku" lub np. „z braku używania rozumu" i t. p., a tylko „osobistemi przymiotami i stanami mającemi doniosłość prawną". Chąc te przymioty traktować jako „prawa podmiotowe", natrafiamy na każdym niemal kroku na niepokonanie trudności, gdyż brak dla nich właściwej ochrony służącej prawom konkretnym; skargi o te przymioty i warunki bytu wytaczane, dotyczą przeważnie kwestyj prejudycjalnych (actiones praejudiciales); pozatem te rzekome „prawa" uchylają się opornie od zastosowania do nich przeróżnych norm, zastosowalnych zresztą do innych (prawdziwych) praw podmiotowych i zażywają wyjątkowego nieraz traktowania (np. § 1458 a. k. c., albo np. co do sposobów „nabycia" lub „utraty"), ba nawet nie znoszą one częstokroć subsumcji pod zasady i normy prawa prywatnego (np. § 94 a. k. c.). To też ci uczeni, którzy dotychczas trwają przy uznawaniu tych stanów osobowych jako praw podmiotowych, i to „najważniejszych", muszą się ciężko z tą konstrukcją zmagać i wyznawać, że „prawom tym brak substratu oddzielnego, któryby można było wyróżnić jako przedmiot prawa" i że prawo przedmiotowe prywatne jakoś „nie ma powodu zajmowania się niemi w sposób obszerny"... (Tak **Zoll i wsp.** op. cit. I poz. 133 str. 172 zob. też ibidem, str. 175 i poz. 90 i 96). Gdy zresztą przypatrzymy się bliżej stylizacji cytowanych poprzednio norm a. k. c. o „prawach osobowych", zauważymy, iż dotyczą one według swego brzmienia w samej rzeczy tylko pewnych stanów osobowych, do których pewne prawa mogą się ewentualnie nawiązywać. W normach tych bowiem znajdujemy wprawdzie bliższe określenia owych „stanów", nie znajdujemy zaś bliższego określenia jakichś konkretnych praw podmiotowych: o prawach jest tu mowa w sposób całkiem ogólnikowy. Kodeks zatem nie zmusza nas bynajmniej do uznawania tych stanów za „prawa". Dlatego nie ze wszystkiem można podzielić zapatrywanie **Longchampsa:** op. cit. str. 71, że z trzech kodeksów (kod. Nap., niem. k. c. oraz a. k. c.) jeden tylko kodeks austrjacki uznaje wyraźnie istnienie osobistych praw, wynikających z charakteru osoby jako takiej"...

lub myślą sięgnąć, widać rzeczy w spokoju lub w ruchu trwające. Najbliższą zaś i najpodatniejszą do owładnięcia przez człowieka była i będzie zawsze część świata materjalno-statyczna — na niej też gruntuje on swój byt elementarny, jak drzewo, co korzeniami oznaczoną część ziemi owłada, by na niej urastać, podczas gdy dynamiczna część świata jest sferą naszej ekspansji — analogicznie jak sfera praw podmiotowych — sferą pełną ryzyka i przygód, w której wiecznie nurtuje nasza żądza rozwoju, poznania i sławy, lecz w której nie można być samotnym. To też nie istnieją prawa ani stosunki prawne — jednostronne: to contradictio in adiecto. Wszelkie prawo podmiotowe jest jednocześnie indywidualne i społeczne: indywidualne o tyle, o ile jest egotyczne, t. j. skierowane ku zaspokojeniu czyjegoś osobistego pragnienia (choćby utopijnego) — a społeczne o tyle, iż zależne od współdziałania drugich, zdane na ich pomoc, współpracę i współodpowiedzialność.

Nadmienić przytem należy, iż nasz trójdział substancji prawnej przypomina — ale tylko schematycznie — stary podział treści prawa prywatnego, oparty na „instytucjach" Gajusa, a przejęty przez „pospolite prawo rzymskie": na ius quod pertinet ad personas — ius quod pertinet ad res — ius quod pertinet ad actiones — który to podział przebłyskuje jeszcze z trójdzielnego układu austrjackiego kodeksu oraz z ogólnej części kodeksu niemieckiego. Jestto jednakże podział prymitywny i mechaniczny, przeoczający zgoła, iż niema takiego prawa, któreby się odnosiło tylko do rzeczy lub do „skarg", a nie zarazem i głównie do osób — a zatem podział, który przez wyodrębnienie norm i stosunków, dotyczących jakoby „tylko" rzeczy, doprowadził do pomieszania właśnie stanów władania ze stosunkami obligacyjnemi podmiotów prawnych i stał się podłożem zwalczanej tutaj doktryny „praw rzeczowych" i „bezwzględnych". Podział natomiast, który w niniejszych uwagach odsłaniamy, wychodzi z wejrzenia w naszą rzeczywistość prawną — wychodzi z tej myśli, że wszelkie prawo istnieje wszak tylko dla ludzi i z powodu ludzi, i że człowiek zażywa bądź pełnego, „teraźniejszego" władztwa prawnego nad sobą, nad rzeczami, nad innymi ludźmi (stany władania) — bądź też pozostaje w związkach prawnych z innymi podmiotami, w związkach, mających na celu powstawanie nowych stanów władania lub też zmianę ich podmiotów.

Poczucie rzeczywistości („prawdy") jest w nas tak przemożne, iż przedziera się ono częstokroć mimo, a nawet poniekąd wbrew naszej świadomości i woli, przez najgęstsze wikliny naszych przesądów i poprzez najortodoksyjniej przestrzegane tradycje i doktryny. Nie dziwić się nam przeto, że odsłonięty powyżej trójdział substancji prawnej na stany władania majątkowego, stany władania osobowego i prawa pod-

miotowe, znajduje wyraźną, aczkolwiek może mimowolną i mimwiedną, w każdym jednak razie — pozytywną podstawę w samym kodeksie austr., a w szczególności w §-fie 1293, który stanowi, iż „szkodą zwie się wszelka niekorzyść, wyrządzona komuś w majątku, prawach lub jego osobie". Przepis ten, aczkolwiek należy do norm a. k. c. uchylonych z mocy art. XXII przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań, nie traci przez to bynajmniej swego znaczenia ideowego jako emanacja pozytywnego światopoglądu prawnego, z którym i kodeks zobowiązań współżyć może.

Odróżniając „prawa" od „majątku", wyłącza § 1293 temsamem z pojęcia „praw" (sc. podmiotowych) wszystko, co wchodzi w skład czyjegoś majątku; a „majątkiem" — jak odwieczny słoworód tego pojęcia we wszystkich snać językach wskazuje (por. „mieć", „mienie", „Vermögen", „l'avoir", „puissance", „fortune") — jest stan pełnego władania dobrami prawnemi, zatem wszystko to, „co do mnie należy jako moje" pod względem rzeczowym (jako „rzecz") — czyli „własność". — Osoba (w znaczeniu prawnem) to, rozumie się, całokształt przymiotów i warunków bytu składających się na czyjąś osobowość, a więc stanowiących zarazem o zakresie jego zdolności prawnej, o zasięgu jego zdolności do działań prawnych, o skuteczności jego władania rzeczami: z określeń tych wynika jasno, iż są to przymioty i warunki, od których istnienia zależy możliwość nabywania praw i władania dobrami prawnemi, że więc przymiotów i warunków tych nie pozostających w zależności od żadnej obcej woli indywidualnej, niepodobna zaliczać do praw podmiotowych, a tem mniej do majątku. Elementy składowe mej „osoby" (w znaczeniu prawnem) stanowią raczej stan mojego władania osobowego. — „Prawem" wreszcie (w znacz. podmiotowem) jest wszelkie roszczenie międzyosobowe, oparte na zdarzeniu prawnem t. j. na zdarzeniu skutkującem podług prawa przedmiotowego po stronie osoby drugiej (lub grupy osób „drugich") obowiązek pewnego (na rzecz osoby „pierwszej" lub „trzeciej") świadczenia, które może być zarówno natychmiastowe jak przyszłościowe i zarówno jednorazowe jak ciągłe t. j. będące przez pewien czas ciągle w toku dopełniania (jak np. służebność, najem i dzierżawa, alimentacja); p. też § 1342 a. k. c. o zobowiązaniach płynących z praw rzeczowych, więc nawet ściśle rzeczowych: §§ 307, 308 a. k. c.

O tem zaś, że ta trychotomja sfer prawnych, jaką odkrywamy w §-fie 1293 a. k. c., (por. też zresztą §§ 1331 oraz napis i 1337) nie jest bynajmniej wypływem jakiejś pustej frazeologji, pozbawionej znaczenia, lecz wypływem głębszego poczucia rzeczywistości, świadczy fakt, iż pierwotne brzmienie § 1293 w projekcie a. k. c. w miejscu słowa „Vermögen", zawierało słowo: „Güter", a więc „dobra"; zmiany tego słowa na „majątek" dokonano z powodu, iż ten ostatni wyraz uznano za językowo po-

prawniejszy i obszerniejszy.[66]) Istotnie: wyraz „dobra" — aczkolwiek zestawiony dyzjunktywnie z wyrazem „prawa", nasuwa wyobrażenie takich „dóbr", któremi się całkowicie włada — oznaczałby poszczególne części majątku, dopuszczałby więc może przyjęcie odrębnych i samoistnych praw na tych częściach t. j. na każdem „dobrze", a w konsekwencji mógłby wywołać wątpliwości co do znaczenia dalszego wyrazu „w prawach", a w każdym razie nie byłby pojęciowo współmierny z ogólnem pojęciem „prawa". Po wymianie zatem „dóbr" na „majątek" i po następnem jeszcze uzupełnieniu tych dwu kategoryj: „majątek" — „prawa", kategorją trzecią: „osoba", nie można wątpić, że redakcją normy §-fu 1293 kierowało głębsze, intuicyjne wejrzenie w istniejący trójdział sfer prawnych.

Podobny zresztą, jak w §-fie 1293 a. k. c., przebłysk odróżnienia „majątku" od „praw", odnajdujemy również w kodeksie Napoleona, a mianowicie w art. 724: „Les héritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du defunt".. (= Dziedzice prawowici z samej mocy prawa są wwiązani w majątek, prawa i skargi zmarłego...). Gdy otóż nadmienimy do tego, że w kodeksie Nap. wyrazem technicznym na oznaczenie „majątku" jest wyraz „les biens", mający zarazem znaczenie „dóbr", (por. „bona" w prawie rzymskiem = majątek: bonorum possessio, b. emtio, b. cessio, missio in bona, bona vacantia i t. p.), że więc jest-to wyraz równoznaczny z wyrazem „Güter", który w §-fie 1293 a. k. c. wymieniony został na wyraz „Vermögen" — (por. też wyraz „Heiratsgut" (= posag) budzący wyobrażenie mienia szczególnie trwałej jakości, ad sustentanda onera matrimonii; p. ponadto wyraz „Gut" i „Gesamtgut" w małżeńskiem prawie majątkowem niemieckiego k. c., np. §§ 1423 — 1557); — gdy uprzytomnimy sobie dalej w tym związku, iż przez „dobra" w znaczeniu potocznem zwykło się wogólności i z dawiendawna rozumieć rzeczy zmysłowe jaknajtrwalszej jakości, jak najbardziej niezużywalne, przedewszystkiem więc nieruchomości, czego rozliczne przejawy dostrzegamy bez trudu w normach każdego kodeksu cywilnego (p. np. §§ 287, 288, 1233 — 1235 a. k. c., §§ 102, 269, 277 austr. pat. niesp z r. 1854, dalej też np. stałe wyrażenie „Dobra nieruchome" w Prawie o ustaleniu własności dóbr nieruchomych z r. 1818); — i gdy zaznaczymy wreszcie, iż np. według art. 516

---

[66]) **Ofner:** op. cit. II str. 184 i 428. — W projekcie całe odnośne zdanie brzmiało: „Schade heisst jedes Uebel, welches Jemandem an seinen Gütern oder Rechten zugefügt worden ist". — Zmianę słów „seinen Gütern" uskuteczniono na posiedzeniu komisji nadwornej dla spraw ustawod. 18 maja 1806; uzupełnienie zaś tego zdania słowami „oder seiner Person" przedsięwzięto na posiedzeniu 3 grudnia 1807 z uwagi na to, iż przez słowo „majątek" można także rozumieć prawa odnoszące się pośrednio do bezpieczeństwa osobistego. Motywacja, co prawda, niezbyt jasna.

Kod. Nap. „wszelkie dobro — (tous les biens, co Litauer, Prawo cywilne obow. na obsz. b. Kongr., 1929, tłumaczy zwyczajowo „majątek") — jest albo ruchome albo nieruchome" (por. też np. §§ 224, 225, 227, 231, 232, 270, 293 a. k. c.) — to na tle już dotychczasowych przesłanek zarysowuje się nam następujące oto równanie:

stan władania majątkowego = majątek = ogół dóbr materjalnych = kompleks materji skupionej **w pełnem t. j. niezależnem władaniu** pewnej **osoby = własność = stan prawny** (t. j. przez prawo uznawany i chroniony), a ogarniający **całość, wartość, sumę materjalnej własności osobistej** (nie zaś „prawa podmiotowe" **na** poszczególnych przedmiotach czy też **do** poszczególnych przedmiotów).

Ale równanie to jest dopiero tezą — dopiero szkieletem, wymagającym obłożenia ciałem. Zmierzam do tego w następnym rozdziale.

ROZDZIAŁ III.

Majątek — własność: na całym obszarze prawa cywilnego niema zapewne bardziej wieloznacznych „terminów". Spotykamy się z niemi w kodeksach i ustawach szczególnych w mnóstwie norm i raz po raz zauważamy, że znaczenie ich jest przeróżne, wcale zaś często napotykamy je wśród takiej osnowy przepisu, iż nie jesteśmy pewni znaczenia, w jakiem je ustawodawca przytoczył. Literatura „majątku" i „własności" jest ogromna, teoryj bez liku, i nie kuszę się bynajmniej o to, aby istniejące o tych pojęciach teorje — chociażby tylko prawnicze — analizować lub krytykować, a tem mniej pomnażać. Mam zresztą przekonanie, że rzut oka na szereg norm pozytywnych dotyczących **„majątku" i „własności"**, a więc spostrzeżenia oparte bezpośrednio na treści różnorodnych norm prawa współczesnego, wiodą do jaśniejszego i ściślejszego określenia tych pojęć, aniżeliby to dopiąć się dało przemierzaniem bezbrzeżnej roztoczy doktryn...

Czy „majątek" i „własność" to wyrazy jednoznaczne (synonimy), czy też pokrewne lub różne? — Odpowiedź: i jedno i drugie i trzecie... Weźmy np. na cel taki § 353 a. k. c.: „Wszystko, co do kogoś przynależy („zugehöret"), wszystkie jego zmysłowe i niezmysłowe rzeczy, zwą się jego własnością". — Tu zatem „własność" utożsamiona jest z „majątkiem", bo „przynależność" pewnego ogółu rzeczy do pewnej osoby, to przecież najzwyklejsze określenie „majątku". (Por. art. 1003 Kod. Nap.: „l'universalité des biens"). Podobne utożsamienie majatku z własnością znajdujemy w uchylonym przez art. XXII § 2 kod. zob. §-fie 944 a. k. c. — (verba: „nieograniczony właściciel może... cały swój majątek teraźniejszy rozdarować"; por. też art. 356 kod. zob.). — Również w Kodeksie Nap. spotykamy się z tymsamym objawem wielokrotnie, dzięki używaniu wyrazu „les biens" jużto w znaczeniu majątku,

jużto w znaczeniu własności poszczególnych rzeczy. Tak np. księga III Kod. Nap. mająca napis „O różnych sposobach nabywania własności rozpoczyna się artykułem 711: „La propriete des biens s'acquiert" i t. d., co w przekładzie Litauer: Prawo cywilne obowiąz. na obsz. b. Kongr., 1929, oddano przez: „Własność majątku nabywa się i przenosi (przez spadek, darowiznę między żyjącymi lub testamentową i skutkiem zobowiązań"). — Jeszcze częściej utożsamia „majątek" z „własnością" wzgl. z „prawem własności" rosyjski Zwód praw, o czem szczegółowszą wzmiankę zastrzegamy na później. — Szawjcarski kod. cyw. mówi np. w art. 491 o własności spadku.

Pozatem „własność" bywa też synonimem częściowej masy majątkowej. Tak np. w §-fie 1030 a. k. c. jest mowa o własności przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego, a więc o własności wydzielonej z całego majątku i szczególnemu przeznaczeniu służącej masy majątkowej, jak zaś w dalszym rozdziale bliżej zobaczymy „własność przedsiębiorstwa" czy też „własność na przedsiębiorstwie" jest koncepcją mocno eksploatowaną przez doktrynę (p. na razie Zoll i wsp. II str. 150 nast.). „Majątek spółki" jest masą wydzieloną, która w dziedzinie prawa cywilnego uchodzi za „własność" spólników (np. art. 548, 567 kod zob.; por. §§ 1181—1183 a. k. c.), a w dziedzinie prawa handlowego za własność spółki (art. 81, 82, 85, 102 § 3 pols. kod. handl.).

Niemniej też potrafił a. k. c. skonstruować w §-fie 1424 (należącym, co prawda do §§ uchylonych w art. XXII przep. wprow. k. z.) „własność wierzytelności", por. też § 427 a. k. c. Mamy tutaj zatem utożsamienie prawa własności z byle jakiem prawem podmiotowem, chociażby nawet z wierzytelnością pieniężną. A przypomnijmy sobie tutaj i takie skomplikowane twory „własnościowe", — uznane nietylko w teorji, lecz i w ustawodawstwie, — jak „własność patentu", „własność duchowa", (literacka, artystyczna), „własność górnicza" i t. p. Niemało też kłopotu i kontrowersyj w teorji, a zawiłych następstw w praktyce wywołuje „własność" na papierach wartościowych, w szczególności „własność" weksli i czeków, w związku z wymogiem posiadania papieru (czy też — jak się niemiecka wzgl. austrjacka ord. weksl wyraża — „dzierżenia" go (Wechselinhaber) do powstania, istnienia i wykonywania praw skrypturą uzasadnionych (p. art. 10, 13, 15, 16 prawa weksl.; art. 13 pr. czek.; też np. art. 755 szwajcarskiego kod. zob., głoszący, że „dzierżyciel (Inhaber) wekslu indosowanego legitymowany jest nieprzerwanym, do niego sięgającym szeregiem indosów, jako właściciel weksla; do odnośnych kontrowersyj p. Grünhut: Wechselrecht, 1897, t I, str. 289 nast.; p. też Wróblewski: Polskie prawo wekslowe i czekowe, 1930, str. 11, 37 n., 283 n.). Dzięki tej konstrukcji stosuje

się przy przenoszeniu praw z wekslu lub czeku normy aż trojakiego rodzaju: dotyczące nabycia i ochrony praw „rzeczowych" względnie własności (tradycja i windykacja), — wierzytelności prawa powszechnego (cesja, przekaz, dziedziczenie i t. p.) — a jednocześnie normy dotyczące wierzytelności prawa wekslowego wzgl. czekowego jako takiego.

O wiele częściej jednakże termin „własność" oznacza w kodeksach „prawo własności" na oznaczonych, poszczególnych przedmiotach, t. j. częściach składowych majątku lub nawet na fizycznej części jednego przedmiotu, a więc niekoniecznie na takich częściach, które mają całkiem samoistny byt gospodarczy (p. np. 865 niem. k. c.). A już najczęstszem, najpospolitszem jest znaczenie „własności" jako przedmiotu materjalnego czyli poszczególnej rzeczy zmysłowej, nadającej się do posiadania fizycznego, na której przysługuje komuś „prawo własności". — (Por. choćby tylko §§ 366 do 379 a. k. c. Podobnie art. 544 Kod. Nap.: Własność jest to prawo używania rzeczy (des choses) i t. d., a w art. 2228: „Posiadanie jestto dzierżenie lub używanie rzeczy lub prawa (une chose ou un droit). „La chose" w Kodeksie Nap. oznacza zazwyczaj rzecz zmysłową: p art. 571, 578, 714, 1128, 1130, 1138 etc.

W ten sposób znajdujemy następujące, w prawie współczesnem uznane znaczenia własności: 1) własność = majątek; — 2) własność = wyosobniona z całości czyjegoś majątku i pewnemu szczególnemu przeznaczeniu służąca masa majątkowa; — 3) własność = każde prawo podmiotowe, choćby nawet wierzytelność pieniężna; — 4) własność = prawo własności na poszczególnym przedmiocie majątkowym; — 5) własność = rzecz zmysłowa nadająca się do posiadania fizycznego, a należąca do jakiegoś „właściciela". Są to znaczenia, jak widać, pojęciowo zgoła różnorodne — ale niedość tego: między niektóremi z nich może zachodzić wprost pojęciowe przeciwieństwo, tak np. między znaczeniem pod 1) a znaczeniem pod 5) lub zwłaszcza — co nas tutaj najwięcej obchodzić będzie — między znaczeniem pod 3) a znaczeniem pod 5).

Życiowo, realnie myśląc, gdy mówię o „prawie" w znaczeniu podmiotowem, muszę mieć na myśli stosunek między co najmniej dwoma ludźmi zachodzący, na którym jakieś uprawnienie jednego lub drugiego podmiotu się opiera — a gdy mówię o „mojej rzeczy", o mojej „własności", to żadnego stosunku międzyosobowego nie widzę, nie odczuwam, a świadom jestem tylko bezpośredniego związku mej dłoni, mej władzy fizycnej z daną rzeczą uchwytną, posiadalną, — świadom jestem stanu wykonywania tej władzy, a zarazem świadom jestem, iż tej władzy mojej nad tą rzeczą strzeże obowiązujące prawo. Taki stan władztwa prawnego jest faktem

ciągłym, zasadniczo od niczyjej prywatnej woli niezależnym i dlatego właśnie zasadniczo różny od jakiegokolwiek prawa podmiotowego. Bo wszelkie prawo podmiotowe t. j. wszelkie uprawnienie międzyosobowe polega na wzajemnej zależności co najmniej dwóch osób od ich obustronnej woli i w samej rzeczy wierzyciel jest równie zależny od woli dłużnika, jak dłużnik od woli wierzyciela. W sferze praw podmiotowych zatem niema wogóle mowy o jakimkolwiek stanie władania: uprawniony (wierzyciel) nie włada rzeczą (świadczeniem), gdyż włada nią raczej zobowiązany (dłużnik) — a tem mniej włada osobą zobowiązanego, gdyż poddaństwa osobistego w zakresie stosunków prywatnoprawnych prawo nowoczesne już nie dopuszcza. Uznawało je prawo epok zamierzchłych w tej właśnie koncepcji, iż zaciągający zobowiązanie oddawał całego siebie pod władzę wierzyciela, stawał się jego niewolnikiem, jego rzeczą, jego „własnością" (wspomnijmy np. prawo XII tablic). Z tych powodów, gdy o jakiejś rzeczy twierdzę, iż ona jest moją własnością, to nie mogę jednocześnie twierdzić, iż przysługuje mi co do niej „prawo" własności lub wogóle jakiekolwiek prawo podmiotowe, bo jedno wyklucza drugie. Ale ustawodawcy dotychczas jeszcze tego nie przejrzeli i bezustannie — jak się wnet o tem, choćby i na tle najnowszej kodyfikacji: naszego kodeksu zobowiązań, przekonamy — mieszają z sobą te wręcz sprzeczne pojęcia „własności" i „prawa".

Jednakże ekskluzywność, jaką pojęcie „własności" objawia względem pojęcia „prawa podmiotowego" sięga jeszcze dalej, a mianowicie zwraca się zarazem przeciw dziedzinie t. zw. rzeczy niezmysłowych, czyli t. zw. dóbr niematerjalnych, z których doktryna romanistyczna skonstruowała cały rój fikcyjnych „praw własności", praw „rzeczowych" i „bezwzględnych". Zastrzegając szczegółowy wywód o tem rozdziałowi poświęconemu stanom władania osobowego, ograniczam się na tem miejscu do stwierdzenia, iż w zakresie t. zw. dóbr niematerjalnych również o stanie „władania", o „własności" nie może być mowy. Niepodzielnie bowiem zawładnąć może człowiek li tylko częściami przyrody fizycznej t. j. okruchami bezdusznej materji (oczywiście też osobnikami świata roślinnego i zwierzęcego). Wykluczone natomiast, bo niemożliwe zgoła dla człowieka jest suwerenne owładnięcie czegokolwiek niezmysłowego, niematerjalnego. Między światem materji (do którego też zresztą i nasza ludzka cielesność z ogółem swoich potrzeb poniekąd należy), a nadzmysłowym światem ducha istnieje niepoznawalny dla nas związek i zieje zarazem tajemnicza dla nas przepaść. . Dlatego też wszelkie próby konstrukcyjnego zanalogizowania czy nawet zidentyfikowania „władztwa prawnego" nad t. zw. rzeczami niezmysłowemi, a w szczególności nad t. zw. dobrami niematerjalnemi z władztwem praw-

nem nad rzeczami zmysłowemi — przez kogokolwiek i kiedykolwiek te próby w ustawach i doktrynach podjęte były — okazują się nierealnemi, nieziszczalnemi jak kwadratura koła abstrakcjami, które tylko komplikują i grząskiemi czynią odnośne stosunki prawne...

Oto jeden z zasadniczych względów, dla którego musimy uznać, iż „własność", a względnie stan władania majątkowego nie ogarnia, nie może ogarniać, t. zw. dóbr niematerjalnych. Jeśli rzecz zmysłowa podlega całkiem innym prawom przyrodniczym aniżeli wszelka emanacja duszy, jeśli natura jednej i natura drugiej są biegunowo różne i przeciwne, to w prawie ludzkiem niepodobna bez dotkliwych następstw skłócać ich z sobą w tyglu norm wspólnych. Grzesząc temsamem przeciw prawom przyrody, grzeszy się zarazem przeciw prawidłom myślenia i doprowadza się teksty ustaw oraz ich wykładnię do istnych dziwotworów, których nikt jasno nie rozumie. Nietylko z samych pomysłów ludzkich (utwory fantazji, myśli naukowej, wynalazki — lecz czemuż nie także uczucia miłosne, gniewne, zazdrosne i t. p.?) konstruuje się „rzeczy" w znaczeniu „prawnem" (t. j. nielogicznem), ale nawet z samych praw jako takich urobiono „rzeczy niezmysłowe" (zob. § 292 a. k. c.), a stąd był już tylko jeden krok do nadania tym pojęciom t j. prawom podmiotowym — wcale często — konsystencji i ponderancji aż — nieruchomościowej! (§ 298 a. k. c., taksamo w innych kodeksach dzielnicowych; w szwajcarskim kod. cyw. w art. 655, powiedziano nawet, że „gruntami" w znaczeniu tej ustawy są: 1. nieruchomości (Liegenschaften), — 2. wpisane do księgi gruntowej samoistne i trwałe prawa (a mianowicie prawo zabudowy i pewne długotrwałe prawa wodne), oraz — 3. kopalnie; a więc prawa są gruntami — risum teneatis amici!).

Aby zaś istniejący w prawodawstwie zamęt podstawowych pojęć uczynić zupełnym, znajdujemy się jednocześnie w posiadaniu norm prawnych, które wprost odwrotnie, aniżeli to zaobserwowaliśmy powyżej, przeistaczają świat rzeczy zmysłowych, cały świat materjalny — w same „prawa", tak dalece, że gdyby tym normom wierzyć, to poza prawami (podmiotowemi) niema już nic, niema życia — tylko próżnia. Bardzo ładnie daje się to oglądać na niektórych postanowieniach naszego kodeksu zobowiązań.

Tak np. stanowi art. 294 k. z. że „przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy lub inne prawo majątkowe na kupującego" i t. d., z czego wprost wynika, iż żadna rzecz jako taka nie jest przedmiotem sprzedaży; jest nim bowiem wyłącznie tylko „prawo" — własności lub jakiekolwiek inne, a zatem również i zwyczajna wierzytelność pieniężna, choć pozostaje to w sprzeczności z powszechnem poczuciem i wyobrażeniem, i chociaż w kodeksie

zob. istnieją jednocześnie osobne normy o „przejściu praw i obowiązków wynikających z zobowiązań", (tytuł III, art. 168—176 p., zresztą też dalsze do art. 188). Wśród nich mamy nawet art. 176 stanowiący ogólnie, że „przepisy o przelewie wierzytelności stosuje się odpowiednio do ustąpienia osobom trzecim wszelkiego rodzaju praw, o ile w tej mierze nie obowiązują przepisy szczególne" — czyli więc nawet przelew praw, nie zaliczanych do wierzytelności, podlega zasadniczo tym normom.

Motywy Tilla i Longchamps'a do art. 294 k. z. czynią wprawdzie różnicę między „przeniesieniem prawa" (jako obowiązkiem sprzedawcy), a „przejściem prawa" (jako celem sprzedaży, a względnie wynikiem, zależnym od prawa przedmiotowego), ale to różnica nazbyt subtelna i nieuchwytna zaprawdę, bo w pojęciu „przeniesienia" tkwi chyba wyraźnie „przejście" prawa i kto się zobowiązuje do „przeniesienia", podejmuje się oczywiście dokonać tego na zasadzie prawa przedmiotowego. Taksamo zaś w pojęciu „przelewu" mieści się przeniesienie i przejście prawa: więc pocóż dwa grzyby do barszczu — poco przelew odpłatny, podpadający pod kąt widzenia „zmiany wierzyciela" w istniejącem zobowiązaniu, t. j. w stosunku do tegosamego dłużnika, kategoryzować pozatem pod zgoła odmiennym kątem widzenia „sprzedaży" i mieszać temsamem z przeniesieniem własności rzeczy zmysłowych? — Por. z tem §§ 1045 i 1053 a. k. c.: „odstąpienie rzeczy za rzecz" (zamiana); — „odstąpienie rzeczy za oznaczoną sumę pieniędzy" (sprzedaż); — ale „rzeczą" według a. k. c. może być też „prawo"; por. też art. 1582 nast. i 1702 nast. Kod. Nap.: zobowiązanie „wydania rzeczy za zapłatą" (kupno); — zobowiązanie „wzajemnego dania jednej rzeczy za drugą" (zamiana).

Rozdźwięk pojęciowy konstrukcji art. 294 k. z. uwydatnia się jeszcze jaskrawiej, gdy zważymy, iż według niektórych prawodawstw, a w szczególności zaś a. k. c. (§§ 292, 298) prawa są zarazem właśnie „rzeczami", (niezmysłowemi) i to ewentualnie nawet „nieruchomościami" (por. § 96 niem. k. c.). Gdy więc na tej zasadzie podstawimy w art. 294 kod. zob. „rzecz niezmysłową" w miejsce „prawa", to otrzymujemy następującą normę: „Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść niezmysłową rzecz majątkową na kupującego, który zobowiązuje się" i t. d.... Przy tej transkrypcji zanika do reszty zawarte w art. 294 substantivum „rzecz", choć niewątpliwie ustawodawca przez nią wyobrażał sobie — chcąc nie chcąc — coś materjalnego i dla każdej sprzedaży esencjonalnego.

Twórcy k. z. naśladowali snać w tej materji kodeks niemiecki, który zresztą w swoich określeniach „rzeczy" oscyluje między biegunowemi przeciwieństwami. Stanowi on w §-fie 90,

iż rzeczami w znaczeniu ustawy są wyłącznie tylko przedmioty zmysłowe, wobec czego w myśl §§ 903 925, 929 n. k. c. własność może być uzyskana tylko na rzeczach zmysłowych, nie zaś na prawach lub innych „przedmiotach niezmysłowych". Zgodnie też z tą racjonalną zasadą może być i posiadanie uzyskane tylko na rzeczy zmysłowej, przez faktyczne tejże owładnięcie, (§§ 854—856 niem. k. c.). Niemniej jednak czyni niem. k. c. w § 96, jak widzieliśmy, z praw „związanych z własnością nieruchomości" — część istotną nieruchomości, a w §-fie 433 (definicja sprzedaży wzgl. kupna) nietylko stanowi, że sprzedawca rzeczy zobowiązuje się kupującemu rzecz wydać i własność jej na niego przenieść, lecz ponadto przewiduje „sprzedaż prawa" przez dostarczenie go kupującemu, ewentualnie wraz z odnośną rzeczą), choć istnieją osobne przepisy o przeniesieniu wierzytelności (§§ 398—418 u. k. c.). Nasuwa się przytem pytanie: jeżeli przedmiotem sprzedaży jest odpłatne przeniesienie „prawa", to jakim „szczególnym" typem umowy jest odpłatne objęcie długu (art. 182—188 k. z.)?

Daleko konsekwentniejsze i — zd. m. — prawdziwsze stanowisko zajmuje w naszej materji prawo szwajcarskie. Przedmiotem prawa własności mogą być tutaj w zasadzie tylko rzeczy zmysłowe, z pośród zaś praw — jedynie niektóre, t. j. wspomniane już poprzednio, „samoistne a długotrwałe prawa", wpisane do księgi gr., oraz pewne „siły przyrody" (art. 641, 655, 713 szwajc. k. c.) gdy zaś według art. 184 i nast. szwajc. kod. zob. umowa kupna zobowiązuje sprzedającego do wydania rzeczy będącej przedmiotem umowy i do przysporzenia kupującemu własności na niej, przeto w konsekwencji nie mogą być „prawa" na ogół przedmiotem kupna-sprzedaży.

Jeszcze ciekawsze wszakże i znamienniejsze będzie dla nas stwierdzenie, że kodeks zob. tę swoją koncepcję sprzedaży samych „praw", w jednym szeregu postanowień wprawdzie podtrzymuje, ale w drugim szeregu postanowień ją porzuca... I tak w szczególności hołdują koncepcji tej artykuły 295, 299 § 2, 300, 302, 306, 315, 316, 318, 341, 345, 349, 352 (zamiana) 547 § 2 (wkład spólnika). Równocześnie jednak, i to nawet w tymsamym tytule i dziale o sprzedaży, znajdujemy szereg norm, odróżniających wyraźnie „rzeczy" od „praw" i wyznających wprost odmienną niż powyższe normy zasadę, a mianowicie, iż przedmiotem sprzedaży, a względnie zamiany (art. 353) są nie „prawa" lecz „rzeczy". I tak np. art. 325 § 2 mówi wyraźnie o „rzeczach zamiennych" jako „przedmiocie sprzedaży" — art. 326 mówi o „sprzedanej rzeczy" — art. 327 mówi o „zwrocie rzeczy (nie zaś, jak tego zdaje się wymagać art. 294: o zwrocie „prawa") — art. 329 mówi w trzech §§ raz po raz o „rzeczy" jako przedmiocie sprzedaży oraz

o sprzedaniu rzeczy — art. 330 mówi o „rzeczach sprzedanych" oraz o umowie co do „rzeczy głównej" i „rzeczy dodatkowej".

Co więcej: w art. 548 znajdujemy wyraźne odróżnienie „rzeczy i praw" wniesionych do spółki tytułem wkładu (taksamo zresztą jak art. 82 kod. handl. z r. 1934), co w związku z art. 559 kod. zob. (por. art. 103 kod. handl.) o zastosowalności przepisów o sprzedaży lub o najmie, wiedzie wprost do wniosku, iż przez „rzeczy" rozumieć należy wyłącznie tylko rzeczy prawdziwe t. j. zmysłowe (por. zresztą samą definicję legalną „rzeczy" w §-fie 285 a. k. c.). Mamy więc oto drugą grupę przepisów — trafniejszym śnać instynktem od tamtej wiedzioną — która odróżniając rzeczy od praw, zdaje się pojmować jedne i drugie zgodnie z porządkiem przyrodzonym.

Jednym atoli z najciekawszych pod omawianym względem artykułów kod. zob. jest chyba art. 547, tu bowiem sprzeczne koncepcje i zasady bytują obok siebie w najcierpliwszej symbiozie: w §-fie 2 tego art. figurują najpierw (jako wkład spólnika) „własność lub inne prawa", czyli więc same „prawa" nie zaś „rzeczy" — lecz zaraz potem idzie używanie rzeczy lub praw — a zaś w §-fie 3 tegoż artykułu mówi się specjalnie o „wniesieniu rzeczy na własność", z czego właśnie należy wnosić, że takie wniesienie rzeczy na własność, a temsamem i sprzedaż rzeczy (por. art. 559), jest czemś zasadniczo odmiennem od wniesienia lub sprzedaży „prawa", a w dalszej konkluzji że „rzecz" i „własność", to jednak coś zgoła innego, niźli „prawo".... (Por. też art. 2282 Kod. Nap.: „posiadanie rzeczy lub prawa"; także art. 73 k. p. c.: „roszczenie o rzecz lub prawo").

Opisane rozbieżności i chwiejności w określaniu przez kod. zob. pojęć „własność" — „prawo" — „rzecz", oraz we wzajemnem ich ustosunkowaniu musiały nas bliżej zająć, a to ze względu na zasadnicze przytem założenie, z jakiego twórcy kod zob. wychodzili, a które należy do poglądów zwalczanych w niniejszej pracy. Z cytowanych już motywów do normy odpowiadającej obecnemu art. 294 k. z. dowiadujemy się bowiem, że Autorzy projektu wychodzili z założenia, iż „przedmiotem sprzedaży mogą być tylko części składowe majątku" i że „prawo własności jest tylko jednem z praw, z których składa się majątek", wobec czego projekt „nie widzi powodu utrzymania się nie jurydycznego, ale bardzo rozpowszechnionego sposobu wyrażania się... o rzeczy zmysłowej, zamiast o prawie własności jako o przedmiocie sprzedaży". — Otóż w tem sęk właśnie: czy naprawdę majątek składa się tylko z „praw", a „własność" jest „prawem" jak tyle innych? — Bynajmniej! Śmiemy sądzić, iż tak nie jest, i że potoczny a niejurydyczny język jest — w tej przynajmniej materji — bliższym „poznania rzeczy", niźli nawet Planiol i Windscheid, na których się motywa te powołują...

Między „rzeczą" (sc. zmysłową, bo innych rzeczy niema!) a „prawem" (sc. podmiotowem), zachodzi równie nieprzeoczalna różnorodność logiczna, naturalna i prawna, jak nieprzeoczalne jest powinowactwo pojęciowe, naturalne i prawne między „rzeczą" — „własnością" — i „majątkiem". Z największą wyrazistością uwydatnia się i jedno i drugie w dziedzinie prawa formalnego, zwłaszcza w stadjum realizacyjnem t. j. w egzekucji — kiedy już nie o „tworzenie prawa" między stronami chodzi, lecz o wymianę ustalonego prawa na efekt życiowo-realny, i kiedy się ziszcza odpowiedzialność dłużnika osobisto-majątkowa. Zauważymy tutaj ścisłe wyodrębnienie i poddanie różnorodnym normom: egzekucji z ruchomości (art. 580—628 kpc.), egzekucji z nieruchomości (art. 653—729 kpc.), egzekucji z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych (art. 629—652 kpc.). Ten zwłaszcza ostatnio wymieniony rozdział kpc. posiada dla nas dużą wartość poznawczą i dowodową, ileże jednoczy on wierzytelności pieniężne z wszelkiemi innemi prawami podmiotowemi w jedną, wspólną kategorję „praw podmiotowych", zgoła różną od „rzeczy" (ruchomych i nieruchomych). Z poszczególnych norm kpc., dających świadectwo tej prawdzie wystarczy nam wymienić przykładowo art. 624 § 1, verba: „wierzytelności i innych przedmiotów i praw". W takim razie „przedmioty" oznaczają w sferze kpc. własność materjalną dłużnika.

Ale bardziej jeszcze uwydatni się nam „węzeł krwi" między pojęciami „własność" i „rzecz" (zmysłowa) na tle analizy pojęcia **„majątek"** — pojęcia utożsamionego w niektórych normach prawa prywatnego — jak już wyżej zauważyliśmy — z pojęciem własności. Nam chodzi tutaj atoli nietylko o jakieś ogólnikowe stwierdzenie jednoznaczności „majątku" i „własności", lecz pozatem o wykazanie, że istnieje pozytywno-prawne pojęcie majątku ograniczonego do własności materjalnej, t. j. do rzeczy zmysłowych, z wyłączeniem tedy wszelakich praw podmiotowych, a w szczególności t. zw. dóbr niematerjalnych, i że pojęcie stanu władania majątkowego pokrywa się z tem ograniczonem w ten sposób pojęciem majątku, bo jedynie w obrębie tak pojętego majątku może ów stan istnieć.

W tej mierze mamy już za sobą omówione powyżej teksty § 1293 a. k. c. oraz art. 724 Kod. Nap., pozatem przytoczony poprzednio, zd. m doniosły argument natury zasadniczej, iż żadne wogóle z praw podmiotowych, na jakimkolwiek stosunku międzyosobowym oparte, nie użycza uprawnionemu władztwa niezależnego, i że władztwo takie możliwe jest tylko względem rzeczy zmysłowych, a jeśli ono jest komuś dane, to jestto ciągły fakt prawny czyli więc „stan prawny", a nie „prawo". Za naszą tezą przemawia też odwieczne znaczenie potoczne wyrazu „majątek", przewijające się też poprzez wszystkie kodeksy w wyrażeniach oznaczających

ogół rzeczy najtrwalszej jakości, największej niezużywalności, jakoto: les biens, dobra, Güter, w znaczeniu jużto „nieruchomości", jużto „majątku", jużto „majątku nieruchomego". Zwłaszcza przecież Polak, kiedy wypowiada słowo „majątek", ma przeważnie na myśli posiadłość ziemską.

Nie możemy jednakże pominąć innych, w prawie współczesnem uznawanych znaczeń tego słowa. Z przeglądu tych znaczeń owszem spodziewamy się wynieść dalsze dla naszej tezy argumenty.

Prawnik rozumie zazwyczaj przez majątek coś abstrakcyjnego, a mianowicie: skupioną we władaniu pewnej osoby wartość objektywną, t. j. dającą się spieniężyć, a tkwiącą we „właścicielskiem" posiadaniu przez tę osobę jednego lub więcej dóbr prawnych, a względnie „praw majątkowych". — Abstrakcyjne to pojęcie majątku w znaczeniu najogólniejszem, pochodzi stąd właśnie, że z rozwojem kultury prawnej i obrotu gospodarczego, prawa podmiotowe oparte o stosunki międzyosobowe (obligacyjne), poczęły się nietylko coraz więcej mnożyć, ale też zyskiwać coraz więcej znaczenia i prawdopodobieństwa realizacji (egzekutywa państwowa, wzrost etyki społecznej), dzięki czemu — podobnie jak nasciturus pro iam nato habetur — przyzwyczajono się prawo „poczęte" t. j. zastrzeżone komuś przez ustawę lub aktem prawnym, traktować a priori na równi z prawem już zrealizowanem, czyli z wartością dłużnego świadczenia. „Prawa" do tego stopnia się rozmnożyły, upowszechniły i spopularyzowały, że zdołały zaćmić swoim blichtrem „świat rzeczy" i wyprzeć go niemal zupełnie ze sfery prawa: wszak widzieliśmy co dopiero, że podług niektórych norm naszego kod. zob. niepodobna już nic zmysłowego kupić, sprzedać, zamienić lub do spółki włożyć.

Nakształt papierów giełdowych w okresach spekulacji zwyżkowej, zwyżkują i „prawa", boć zresztą wszelki papier giełdowy jest inkarnacją jakiegoś „prawa". Można nabyć cały kompleks zakładów fabrycznych, nawet ich nie obaczywszy, przez nabycie pakietu szablonowo etykietowanych biletów, i w następnej minucie te posiadłości w takisam sposób pozbyć. Ludzie nawet czasu ni chęci nie mają, przywiązać się do swoich rzeczy (bo zresztą nawet i do siebie nawzajem niewiele mają przywiązania). Myślą przeważnie tylko o tem, aby jaknajwięcej zdobyć i skupić w swym ręku „obligów". Kto posiadł oblig, ten jak kupiec wenecki, „stoi na nim" i wierzy w to święcie, że posiadł już temsamem „funt mięsa" z pod serca dłużnika. I jak kupiec wenecki doznaje, jakże często, zawodu!...

Inflacja praw przebija się najznamienniej w normach prawa spadkowego. Gdy człek ukończył pełną przygód wędrówkę życiową, to cóż może w najlepszym razie pozostawić po sobie? — Myślałby kto, że jakiś realny, jakiś kształtny i ma-

sywny majątek? — Wykluczone! Bo § 531 a. k. c. pozwala zmarłemu przekazać swojemu spadkobiercy li tylko same — prawa i zobowiązania... Najwyraźniej i najcyniczniej w świecie stanowi ten naczelny przepis prawa spadkowego w a. k. c., że „spadkiem czyli spuścizną jest ogół praw i zobowiązań zmarłego" (z wyjątkiem ściśle osobistych). Klasyczny nonsens — czcigodny wiekiem i naukową powagą! Albowiem jestto zarazem definicja „majątku", poczytywanego przez szereg znakomitych uczonych za „ogół praw i zobowiązań"... Więc ani śladu czegoś konkretnego, namacalnego! Dzięki tej definicji zresztą każdy przedmiot jakiegokolwiek prawa majątkowego należy jednocześnie do dwóch, a nawet możliwie do więcej majątków (jużto jako „activum", jużto jako „passivum"), a bankrut, nie mający grosza przy duszy, a mający moc długów, musi być „w obliczu prawa" uważany za majętnego człowieka...

Takie wykolejenia myślowe mogą pochodzić tylko z nieczucia istoty rzeczy. Majątek — jak przywykliśmy uznawać — to wartość realna, objektywna. Ale uświadomić sobie należy, iż wartość jest pojęciem nietylko wybitnie ekonomicznem, lecz i wybitnie psychologicznem. Walcząc o byt, łaknąc jak największej sumy dobrobytu, usiłuje człek skupić w swym ręku, w swej władzy i — last not least — w swej osobie, jak największą sumę wartości, t. j. takich dóbr gospodarczych i kwalifikacyj osobistych, które zapewniają jego bytowi jak największą pewność, trwałość, znaczenie i zwłaszcza niezależność od woli lub pomocy bliźnich; w szczególności niezależność od woli wierzycieli i od pomocy dobroczyńców. Diogenes, któremu posiadanie beczki mieszkalnej użyczało takiegosamego czy nawet większego poczucia niezależności bytu, niźli posiadanie wspaniałego pałacu przeciętnemu nuworiszowi, należy do oryginałów nieledwie legendarnych. Biorąc przeciętny ogół ludzki za normę, możemy powiedzieć, że majątek jest rozrostem cielesności człowieka, w podobnem znaczeniu jak zdobyta przezeń wiedza i kultura wespół z jego koneksjami społecznemi („stanowiskiem społecznem"), stanowi rozrost jego uduchowienia.

Powyższe psychologiczne „dane", to zasady przyrodzone, rzec można, wszelkiego majątku — one to bowiem przedewszystkiem „uzasadniają" wartość, jaką majątek przedstawia i „władzę", jaką on zapewnia. Na istnieniu tych danych psychologicznych polega w szczególności siła kapitalizacyjna i dochodowa majątku oraz jego funkcja jako funduszu pokrycia zobowiązań władcy majątku. Kapitał i dochód bowiem nie tworzą się automatycznie; wymagają one do swego powstania i istnienia człowieka „gospodarczego", t. j. dążącego do zdobycia jak największej pewności, trwałości, znaczenia i niezależności bytu. A z drugiej strony odpowiedzialność za długi zabezpieczać może również tylko

majątek znajdujący się w ręku człowieka „gospodarczego", ceniącego ekonomiczną niezależność bytu. Te psychologiczne założenia majątku, dzięki którym osoba (jej cielesność) zrasta się niejako z majątkiem, znajdują też swój dobitny wyraz w tem, że „odpowiedzialność majątkowa" (za długi), oznacza zarówno w mowie potocznej jak i w języku prawniczym tosamo, co „odpowiedzialność osobista".

Prawnicy dokazali zaprawdę niepośledniego kunsztu zaprószenia duchowej istności człowieka „prawami i zobowiązaniami osobowemi i osobistemi", a jego istności cielesnej „prawami i zobowiązaniami majątkowemi". Nie do pojęcia, nie do uwierzenia! Wszak to, co zawarte i zamknięte pod moją czaszką, to nie są chyba żadne prawa ani zobowiązania, a tylko pewien „stan rzeczy" — co prawda: organiczny, żywy i czynny na zewnątrz, wywiązujący dalekonośne działania, zapewniający mi temi działaniami pewną sumę „wartości", t. j. sumę pewności, trwałości, znaczenia i niezależności — słowem sumę władztwa, nazwaną przezemnie stanem władania osobowego. Od strony zaś cielesnej widzimy symetryczny do tamtego „stan rzeczy": to co zawarte i zamknięte w mej garści, pod moim kluczem, w moich miedzach i granicach, to nie żadne prawa ani zobowiązania, a tylko „stan rzeczy" — taksamo jak tamten organiczny t. j. zamknięty w sobie ze względu na osobę swego władcy i bezpośrednio związany z całokształtem jego potrzeb i stosunków życiowych, którym służy) i taksamo jak tamten potencjalny.

Jednolitość organiczną i „potęgę" majątku uznaje też nowsza jego teorja, w szczególności niemiecka, podkreślająca przytem — na co jeszcze Savigny w swoim systemie prawa rzymskiego wskazywał — źródłowe znaczenie wyrazu „Vermögen = können. Majątek jest „ein materialisiertes wirtschaftliches Können"[66a], zatem „zmaterjalizowane władztwo gospodarcze". Ale trzeba w istotę i perspektywę tego trafnego na ogół określenia wniknąć, trzeba wysnuć z niego właściwe konkluzje! Cóż jest istotne w „zmaterjalizowanem władztwie gospodarczem"? Rzecz prosta: 1) materja i — 2) władanie nią faktyczne i prawne zarazem.

Bo tylko to, czem władam materjalnie, a faktycznie i prawnie zarazem, ma dla mnie wartość obecną — rzeczywistą, stanowi majątek mój w rzeczywistem tego słowa znaczeniu. Wszystko inne zaś, czego jestem „pretendentem" lub „oczekiwaczem" tylko, na co mam tylko „sperandę" lub co „na razie" zależy od woli i uznania kogoś innego, a więc wszelkie korzyści majątkowe, które sobie do kogoś roszczę i na które „liczę" na podstawie praw podmiotowych czy też w przewidywaniu

66a) Handwörksbuch der Rechtswiss., t. VI artykuł Elstera: Vermögen u. Vermögensrecht. Tamże podana też literatura.

łaskawego zrządzenia losu (jak np. przyjazd bogatego wuja z Ameryki albo zwłaszcza jego rychła śmierć, wygrana w loterji klasowej, najazd klijenteli na moją kancelarję adwokacką w związku z „oczekiwanem" wydatnem obniżeniem opłat sądowych i t. p.) — to przecież wartości tylko hipoteczne, mniej czy więcej prawdopodobne, ale bynajmniej nie faktyczne, bo nie bezpośrednie, nie teraźniejsze, nie rzeczywiste — a więc też nie „majątkowe" (w ścisłem słowa znaczeniu; — „mieć", dawniejsze „imieć", imać", odpowiadające niewątpliwie wyobrażeniu i pojęciu „chwytu", czyli pełnego, pewnego materjalnego władania — pień ten sam co w „jąć"; p. Brückner: Słownik etymologiczny języka pols., 1931, str. 190 i 331).

Ciąg dalszy nast.

Adw. Dr. S. KAESTENBLATT
Podhajce.

Projekt ustawy zmieniającej przepisy K. P. C. oraz o kosztach sądowych co do apelacji w sprawach do stu złotych.

Art. I. W kodeksie postępowania cywilnego w brzmieniu ustalonem w załączniku do obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 112, poz. 934) oraz rozporządzeniem Prez. Rzpltej z 27 października 1933 (Dz. U. R. P. Nr. 82, poz. 603) wprowadza się następujące zmiany:

1) W art. 418 punkt 3) otrzymuje następujące brzmienie:

„3) w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu, pierwotna lub późniejsza w razie ograniczenia żądania powództwa, nie przewyższa kwoty stu złotych, apelację można oprzeć tylko na następujących podstawach:

a) na naruszeniu prawa materjalnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie;

b) na pogwałceniu istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy.

Apelacja ulega rozpoznaniu przy odpowiedniem zastosowaniu przepisów art. 429 § 2, 433, 434 i 436—440 niniejszego kodeksu na posiedzeniu niejawnem, chyba że sąd odwoławczy uzna w poszczególnym wypadku wyznaczenie rozprawy za niezbędne".

2) W art. 423 treść dotychczasową oznacza się jako „§ 1" i dodaje się § 2 w brzmieniu następującem:

„§ 2. W sprawach oznaczonych w art. 418 punkcie 3 zażalenie jest dopuszczalne tylko:

1) w razie odmowy prowadzenia lub dalszego prowadzenia przepisanego na pozew postępowania,

2) z powodu odmowy przywrócenia terminu,

3) od orzeczenia o kosztach stosownie do art. 111 niniejszego kodeksu".

Art. II. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 w przedmiocie przepisów o kosztach sądowych z dnia 27 października 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 805) wprowadza się następujące zmiany:

1) Nagłówek oddziału 4 rozdziału I „kaucja kasacyjna" skreśla się i zastępuje się go wyrazem „Kaucje".

2) Do art. 42 dodaje się drugi ustęp oznaczony jako art. 42 A) o następującem brzmieniu:

„Art. 42 A). Wysokość kaucji, którą należy wpłacić przy wniesieniu skargi apelacyjnej w przypadku art. 418 pkt. 3 kodeksu postępowania cywilnego wynosi kwotę 15 zł. — Art. 41 i 42 niniejszej ustawy mają tu odpowiednie zastosowanie".

Art. III. Ustawa niniejsza wchodzi w życie z dniem ogłoszenia i ma zastosowanie do wszystkich spraw, w których w dniu ogłoszenia niniejszej ustawy orzeczenie sądu nie urosło w moc prawną. Jeśli jednak na podstawie dotychczasowych przepisów wzniesienie środka odwoławczego było dopuszczalne, środki odwoławcze już wniesione będą rozpoznane na zasadzie dotychczasowych przepisów.

UZASADNIENIE.

Zdaniem podpisanego dotychczasowy system środków odwoławczych w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, jest z gruntu wadliwie zbudowany.

W szczególności wykazuje dotychczasowe brzmienie art. 418 pkt. 3 następujące dwie elementarne wady: 1) stwarza *nierówność* pod względem środków odwoławczych między sprawami o roszczenia *pieniężne*, a sprawami o roszczenia *niepieniężne*, w których to ostatnich sprawach apelacja jest dopuszczalna bez żadnego ograniczenia; — 2) ograniczając dopuszczalność apelacji w sprawach o roszczenia pieniężne tylko do wypadków proceduralnej nieważności, pozbawia strony niesłusznie środka odwoławczego nawet w przypadkach *rażącego i oczywistego naruszenia przepisów prawa materjalnego* lub *niewłaściwego zastosowania tego prawa* oraz w wypadkach *pogwałcenia istotnych przepisów postępowania*, nie stanowiącego nieważności postępowania.

I jedno i drugie jest niesłuszne.

Jeśli idzie o pierwszą wadę, to rzecz jasna, że niema żadnej wewnętrznej przyczyny do gorszego traktowania roszczeń

pieniężnych aniżeli niepieniężnych. Kwota stu złotych dochodzona w pieniądzach jest dla strony niewątpliwie równie ważna, jak każdy inny przedmiot niepieniężny, przedstawiający obiegową wartość stu złotych. Co więcej, w okresach ciasnoty gotówkowej, roszczenie o zapłatę pewnej sumy pieniężnej może dla strony niejednokrotnie mieć donioślejsze znaczenie niż wydanie jakiegoś przedmiotu wartości stu złotych.

Pozatem wytworzona jest ta anomalja prawna, że w sprawach o roszczenia niepieniężne, choćby wartości kilkugroszowej, jest dopuszczalna pełna apelacja, podczas gdy w sprawach o sumę stu złotych, a zatem w dzisiejszych warunkach naszego społeczeństwa poważną sumę, apelacja jest ograniczona tylko do przyczyn nieważności.

Brak wszelkiej kontroli merytorycznej wyższych instancyj nad orzeczeniami w sprawach pieniężnych nie przewyższających stu złotych, wywołuje też szkodliwą bo nadmierną hegemonję czynnika sędziowskiego jednoosobowego w stosunku do stron, i jakże często moment ten wywołuje u stron niewygasłe uczucie krzywdy, w wypadkach zwłaszcza gdy rozstrzygnięcie sprawy spoczęło w rękach mniej doświadczonego sędziego. Ze stanowiska wymiaru sprawiedliwości zaś jako inkarnacji idei prawa, jest obojętne, czy strona została pokrzywdzona „tylko" na 100 zł. czy też na więcej, a zresztą kwota 100 zł. jest w dzisiejszych naszych warunkach gospodarczych i przy naszej strukturze społecznej dobrem dość ważnem, by zapewnić mu większą i bardziej precyzyjną ochronę prawno-procesową. To też niepodobna znaleźć racjonalnego argumentu, któryby przemawiał za wykluczeniem apelacji w sprawie o roszczenia pieniężne, nie przekraczające stu złotych, w razie oczywistego naruszenia prawa materjalnego albo pogwałcenia istotnych przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na ostateczny wynik sprawy.

Z drugiej strony jednak zdaje sobie podpisany sprawę z tego, że ograniczenie apelacji w sprawach o wartości przedmiotu sporu do stu złotych odpowiada wieloletniej tradycji, i przeciwstawia się pieniactwu w sprawach drobnej wartości oraz uniemożliwia lekkomyślne przewlekanie procesów tego pokroju. Z tych przyczyn obrał podpisany w projekcie drogę pośrednią. Projekt powyższy zrównuje ze stanowiska dopuszczalności apelacji sprawy o roszczenia pieniężne ze sprawami o roszczenia niepieniężne, stwarzając dla nich jednolity typ środka odwoławczego, lecz zarazem ogranicza dopuszczalność apelacji do wypadków oczywistego naruszenia praw strony przez niewłaściwe stosowanie prawa materjalnego lub pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, nie stanowiących nieważności. W istocie swej stanowi proponowany typ apelacji rodzaj kasacji i w tym względzie wzorowany jest projekt na przepisach kodeksu o kasacji.

Wedle powyższego projektu należy między innemi stosować analogicznie przepis art. 429 § 2 o kaucji przy wnoszeniu tej ograniczonej apelacji.[1]) W kwestji celowości składania kaucji przy wnoszeniu środków odwoławczych zdania są podzielone. Podpisany sam uważa ustanowienie takiej kaucji za rzecz w zasadzie niesłuszną. Mimo to zdecydował się do zaproponowania kaucji przy wnoszeniu środków odwoławczych w sprawach nie przenoszących stu złotych, przyczem kierował się wyłącznie względem na jednolitość wewnętrzną kodeksu post. cyw. (? — Red.). Skoro bowiem kodeks w zasadzie zaakceptował istnienie kaucji w postępowaniu kasacyjnem, a proponowana zmiana stwarza w sprawach nie przewyższających stu złotych rodzaj kasacji, to trzebaby i w tych sprawach ustanowić kaucję, oczywiście odpowiednio mniejszą i dostosowaną do mniejszej wartości przedmiotu sporu, co też w konsekwencji pociągnęło za sobą uzupełnienie przepisów o kosztach sądowych w sposób w projekcie przewidziany.

W artykule p. t. „W kwestji dopuszczalności zażaleń w sprawach nie przewyższających stu złotych" (Gł. Pr. Nr. 11 ex 1933) wykazał autor projektu, że wedle kodeksu niema żadnych ograniczeń co do dopuszczalności wnoszenia zażaleń w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty 100 zł, a zarazem wskazał na niewłaściwość pozostawienia pełnej zaskarżalności postanowień tam, gdzie istnieją ograniczenia co do dopuszczalności apelacji. Projekt uchyla to niedociągnięcie, dając prawo wniesienia zażalenia tylko w kwestjach szczególnie doniosłych dla sprawy. Jeśli bowiem końcowe, merytoryczne rozstrzygnienie sprawy ulega zaskarżeniu w dość ciasnych granicach, to brak logicznego uzasadnienia dla pełnej zaskarżalności postanowień, w toku postępowania wydanych.

Końcowy przepis projektu o terminie wejścia w życie projektowanych postanowień zasadza się na założeniu, że prawo procesowe jest prawem publicznem i że jeżeli stanie się na stanowisku konieczności przeprowadzenia projektowanej zmiany, natenczas winna ona wejść w życie jak najrychlej. Zważywszy jednak, że przed dniem wejścia w życie ustawy odpo-

---

[1]) Ten punkt projektu nie budzi w nas zachwytu! Jest to chyba pomysł tylko ad captandam benevolentiam PP. Ministrów, a względnie ustawodawców skomercjalizowanego wymiaru sprawiedliwości. Zob. artykuł Dra O. Rasta: Jaką ma postać prawną kaucja kasacyjna? — w Nrze 7. Głosu Prawa z r. 1932. Oto końcowa konkluzja tego ściśle prawniczego artykułu: „Rzeczpospolita zawiera przy sposobności przewodu kasacyjnego z obywatelem umowę o zakład, a sumy zakładów wypełniają pewną pozycję budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości"... — Któż jako strona w procesie jest w stanie przewidzieć, że kasację wygra — i założyć się o to częścią swego (przeważnie u nas nędznego!) mienia? — Przyp. Red.

wiadającej niniejszemu projektowi, wpłynęły do sądów środki odwoławcze, które nowa ustawa wyklucza i że strony poniosły już wydatki na wniesienie środków odwoławczych, licząc się z możliwością uzyskania korzystnych rozstrzygnień, zamieściłem w art. IV projektu postanowienie, że jeśli środek odwoławczy został już założony na zasadzie dotychczasowych przepisów, należy go wedle tychże przepisów rozpoznać.

Nowelizacja przepisów stosownie do niniejszego projektu w czasie najkrótszym jest nieodzowna, ponieważ dotychczasowe przepisy nie wytrzymały próby życia i okazały się w praktyce dla celów wymiaru sprawiedliwości szkodliwemi.

Analiza krytyczna naszych kosztów sądowych.

P. Dr. **Franciszek Jaglarz**, adwokat w Poznaniu (a przed laty we Lwowie) wydał p. t. **„Przepisy o kosztach sądowych"** — (dzielnicowe i do k. p. c.; Poznań, 1934, str. 70) gruntownie opracowaną publikację, traktującą te przepisy zarówno **de lege lata**, jakoteż **de lege ferenda**. Duża aktualność i doniosłość tematu powodują nas do osobnego omówienia tej pracy, przyczem część jej pierwszą omawia p. St. R., zaś część drugą (projekt noweli) Dr. Lutwak.

Redakcja.

I.

Podtytuł „Komentarz szczegółowy" nie jest może dobrze dobrany. Celem autora było dać nie „szczegółowy i naukowo opracowany komentarz do polskich ustaw o kosztach sądowych" (X), ale raczej na szeregu luźnie powiązanych wypadków, zwłaszcza rozstrzygniętych przez sądy b. dzielnicy pruskiej, omówić stosowanie pewnych przepisów o kosztach sądowych (1—40); a zarazem zabrać głos de lege ferenda (41—65). Nie można od książki żądać więcej, niż dać zamierzono; nie można więc mówić — jak to się dzieje przy omiawianiu komentarza lub systemu — także o tem, czego w książce niema. Wskażemy natomiast na niektóre z problemów, które autor rozwiązuje na tle bogatej kazuistyki, przyczem zaznaczamy, że przedmiotem nin. omówienia jest jedynie **część de lege lata.**

Przedewszystkiem trafnie wysuwa autor na czoło, jako zasadę wykładni, tezę, że „luki lub niedomówienia w procedurze wymierzania i pobierania opłat należy wypełnić stosując analogiczne przepisy odnośnej p. c" (5). Coprawda, jak zobaczymy, niezupełnie zgadza się z tem np. twierdzenie, że 7-dniowy termin z art. 9 Rozp. Prez. z 27. X. 1932, o kosztach sądowych, DU. 805 (cyt. dalej jako Rks) jest jedynie „terminem fiskalnym" (9).

Słuszne jest zapatrywanie autora, że mimo zastosowania się strony do wezwania o złożenie opłat, z art. 9 Rks., służy tej stronie prawo wniesienia zażalenia przeciw niesłusznemu wymiarowi; nie przekonuje jednak uzasadnienie, oparte m. in. na przepisach o odpowiedzialności Państwa za urzędników, sankcji karnej z art. 286 k. k. i tp. (7, 13). Zażalenie jest tu dopuszczalne mimo art. 11 ust. 3 Rks dlatego, iż służy innemu celowi, niż zażalenie, które wykluczyć chciał ten przepis, kształtujący decyzję o niezłożeniu opłaty na wezwanie jako pewne ryzyko (w zależności od rozstrzygnięcia zażalenia, wniesionego na postanowienie o **zwrocie pisma**). Tu strona do wezwania się zastosowała, niema mowy o przewlekaniu procesu i wpływaniu w ten sposób na prawa strony przeciwnej; sprawa rozgrywa się między stroną a Skarbem: bardzo słusznie więc autor sięga do analogji

z art. 45 i nast. ustawy o opłatach stemplowych. — Bardzo przekonywająco uzasadnia autor swój pogląd, iż opłacenie pisma, (które wniesione ma być w proceduralnym terminie zawitym) po upływie 7-u dni od wezwania z art. 9 Rks, **ale przed upływem terminu proceduralnego,** czyni zadość wymogom Rks. Autor, za orzeczeniem S. N. z 27. X. 1933 OSP. XIII, 127, wyraża to plastycznie słowami, iż chwila wniesienia przesuwa się na dzień złożenia opłaty; o ile więc opłata wpłynie przed upływem terminu proceduralnego, uważa się czynność za zdziałaną w właściwym czasie (10, 20, 48). Podkreślić jednak trzeba, że orzeczenie S. N. z 1. III. 1934 C. II Rw. 2616/33, OSP. XIII, 220, str. 214, (mylnie przez autora cytowane jako OSP. XIII. 202, str. 208). a które autor uważa za „wręcz przeciwne" swemu pogdądowi, nie daje podstaw do takiej oceny. W wypadku tego orzeczenia opłata do rewizji wniesiona została nietylko po upływie terminu 7-dniowego z art. 9 Rks, ale także po upływie terminu 14-dniowego z §-u505 p. c.; orzeczenie to chciało tylko zaznaczyć, że skutki niezłożenia opłat następują mimo, iż pismo nie było jeszcze „zwrócone" w chwili spóźnionego (z obu punktów widzenia) wniesienia opłaty.

Z dalszych zagadnień, poruszonych przez autora, zwrócić należy uwagę na kwestję, czy strona złożyć może opłaty sądowe **za przeciwnika.** Autor daje odpowiedź pozytywną (24), na tle ciekawej sprawy, omówionej w Ruchu Pr. i Ek. 1934, II, przyczem motywuje swój pogląd okolicznością, że „ustawa, która ma na celu jedynie chronić interes Skarbu Państwa, nie zabrania stronie przeciwnej wniesienia za stronę opieszałą opłaty, a domniemanie przeciwne byłoby nielogiczne, gdyż strona przez niewniesienie opłat mogłaby spowodować zupełne wstrzymanie procesu" (25). Zapatrywanie to — w tej rozciągłości — nie jest uzasadnione. Zasadą oczywistą, a więc niewyrażoną, jest, iż nie można dokonywać za pzeciwnika czynności procesowych. Ponieważ złożenie opłaty sądowej jest koniecznem uzupełnieniem czynności procesowej, przeto i do jej złożenia trzeba tę zasadę zastosować. Niema w tym względzie różnicy między uzupełnieniem braku opłaty a np. uzupełnieniem braku wedle art. 141 kpc. Kto ponieść ma koszty na skutek czynności, od której — jak dowodzi niezłożenie opłaty — strona odstąpiła? — Negatywna odpowiedź na pytanie, postawione przez autora, nie jest wreszcie „nielogiczną": bo przy czynnościach wszczynających postępowanie albo czynnościach, które wykonane mają być w terminie zawitym lub mogą być pominięte w razie zwłoki, nie ma żadnego zastoju procesowego. — Inaczej ma się rzecz tylko wtedy, gdy strona nie uiszcza opłaty od czynności, a równocześnie prosi o udzielenie prawa ubogich. W tym wypadku, w razie odmowy udzielenia prawa ubogich stronie, dokonującej czynności procesowej i w razie wezwania jej wobec tego o złożenie opłaty, może przeciwnik tej strony złożyć opłatę za nią, nie czekając wyniku długotrwałego postępowania przed instancją zażaleniową, w kwestji udzielenia prawa ubogich. Wówczas bowiem oczywistem jest, że strona obstaje przy swej czynności procesowej, a uwzględnieniu jej czynności stoi na przeszkodzie tylko wzgląd fiskalny; przeciwnik może tę przeszkodę usunąć, w interesie szybkiego postępowania, gdyż nie staje przez to w sprzeczności z wolą strony, która chce spór prowadzić, a tylko twierdzi, iż nie ma na to pieniędzy. Za tym poglądem przemawia też okoliczność, że i tak strona, nawet otrzymawszy prawo ubogich, nie jest zwolnioną od zwrotu kosztów sporu przeciwnikowi (art. 120 § 1 kpc). — Inaczej ma się rzecz również wtedy, gdy strona nie złożyła jedynie opłat doręczeniowych: tu bowiem, w razie niezłożenia, niema sankcji z art. 9 Rks, a wchodzi w grę jedynie art. 44 ust. 3 Rks; dlatego też tu, zgodnie z autorem, przyjąć trzeba prawo strony do złożenia opłat doręczeniowych za przeciwnika.

Podniesiemy wreszcie, że wśród wielu innych zagadnień omawia autor sprawę, jak sąd postąpić ma w wypadku, gdy po nadaniu biegu sprawie, a przed jej zakończeniem (np. po przyjęciu apelacji, na rozprawie) spostrzeże nienależyte opłacenie. Sąd Apelacyjny w Poznaniu (str. 18) rozstrzygnął, iż sąd nie może dodatkowo „uchylać podjętej czynności". Ale czy ma, wbrew art. 9 Rks, ukończyć postępowanie? — Zd. n. nie; należy po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu z art. 9 Rks, wpis nieuzupełniony zwrócić, a czynność procesową pominąć tak, jakgdyby **wogóle**

nie była opłacona. Przemawia za tem analogja z art. 10 Rks i wzgląd, iż przepisy o egzekucji (art. 12) mają zastosowanie tylko do opłat, wymierzanych z urzędu.

Nie można więc w całej rozciągłości zgodzić się z zasadą, że wykładnia Rks. obracać się ma jedynie w sferze interesów fiskalnych; przeciwnie, ze względu na powiązanie przez prawo pozytywne skutku czynności procesowych z ich należytem opłaceniem, także strona przeciwna ma interes w przestrzeganiu przepisów, a w szczególności z bezskutecznego upływu terminów nabywa prawa procesowe, taksamo, jak z upływu terminów czysto proceduralnych (art. 184 kpc.). Z tego punktu widzenia termin z art. 9 Rks. nie jest więc tylko „fiskalnym".

Książka zawiera ponadto wiele ciekawych uwag z bogatej praktyki autora, poważanego adwokata poznańskiego — uwag, opartych często na specjalnie przez autora zebranych danych statystycznych.

St. R.

II.

Na **„uwagi de lege ferenda"** (str. 41—65) składa się w tej pracy: krytyka obowiązującego rozp. o kosztach sąd. (rks.) z 27/10 1932 Nr. 93 805 Dz. u., oparta na pozytywnym materjale części poprzedniej, uzupełnionym tutaj cennemi zestawieniami statystycznemi, oraz szczegółowo umotywowany i odrazu już zartykułowany projekt autora na nowelę mającą zreformować rks. Krytyka powodowana szczerą, patrjotyczną intencją pogodzenia obu „krzyżujących się z sobą interesów publicznych": „wiecznie głodnej kasy państwowej z interesem wymiaru sprawiedliwości, który powinien być w łatwy sposób udostępniony szerokiej rzeszy obywateli, szukającej jedynie ze strony Państwa skutecznej ochrony zagrożonych praw" — wypadła na ogół tak oględnie i wyrozumiale, a postulaty projektu są tak skromne, iż w obliczu jaskrawych cyfr i faktów zebranych i oświetlonych przez autora, przywodzi mi to na pamięć wyrażenie, wyczytane przed paru laty w jednem z wiedeńskich czasopism prawniczych: „Mässigungsexzess" = „eksces umiaru"...

Cyfry przytoczone przez autora z ustaw budżetowych i państwowych zamknięć rachunkowych od r. 1929/30 wykazują, co też autor stwierdza, że „od kwietnia 1932 dochody z opłat procesowych, egzekucyjnych i hipotecznych pokrywają prawie wszystkie wydatki na wymiar sprawiedliwości t. j. także na sądownictwo niesporne i karne, ba w budżecie na rok 1934/1935 mają nawet dać poważną nadwyżkę, widocznie na częściowe pokrycie kosztów w i ę z i e n n i c t w a"(!). Lecz jednocześnie statystyka sporów cywilnych wytoczonych w ciągu tegosamego okresu na ziemiach zachodnich i południowych wykazuje nagłe i przepaściste wprost spadanie cyfr wpływu spraw — jakby pod wpływem jakiegoś podziemnego wstrząsu. Autor podaje cyfry tylko z tych dwóch dzielnic, (z dzielnicy poaustr. uzyskał je tylko odnośnie okręgu Apelacji lwowskiej) — a pomija Konresówkę i ziemie wschodnie, dlatego zapewne, że omawiane opłaty, pod któremi dziś bez przesady mówiąc, cała Polska się ugina, nie są dla dzielnicy porosyjskiej nowością i jakichś nadzwyczajnych zmian wywoływać już tam nie mogą, są bowiem, jak Autor trafnie stwierdza, **„pochodzenia rosyjskiego"** (zob. „Przepisy tymczasowe o kosztach sądowych" z 18 lipca 1917 dz. urz. Dep. Sprawiedl. tymcz. Rady Stanu Król. Pols. z 1/7 1917). — Chociaż otóż przypuścić można, że „rozwój stosunków" w dzielnicy porosyjskiej pod wpływem tych opłat byłby dla nas skądinąd pouczający i przeto zasługiwałby na zbadanie i ujęcie statystyczne, to jednak uznać trzeba, że w dwóch innych dzielnicach: popruskiej i poaustrjackiej, dzięki tabelom ogłoszonym przez Autora, chwytamy te opłaty niejako na gorącym uczynku.

Z tych tabel wynika, że do wszystkich sądów (okręg i gr.) **Apelacyj w Katowicach, Poznaniu i Toruniu** wpłynęło sporów cywilnych: a) w r. **1931 — 982.995** (w tem okręgowych 33.882); — b) w r. **1932 — 687.161** (w tem okręgowych 31.448); — c) w r. **1933 — 254.763** (w tem okręgowych 15.566).

Do wszystkich zaś sądów **Apelacji lwowskiej** wpłynęło sporów cywilnych: a) w r. **1931 — 1.095.495** (w tem 20.984 okręg.); — b) w r. **1932 — 737.868** (w tem 18.629 okręg.); — c) w r. **1933 — 333.063** (włącznie z nakazowemi! — w tem 6.601 okręg.).

Z powyższych zestawień okazuje się, jak też zaznacza autor, że cyfra wytoczonych sporów w dzielnicy zachodniej w r. 1933 spadła w stosunku do r. 1932 nie wiele więcej jak do 1/3, a w stosunku do r. 1931, nie wiele więcej jak do 1/4. — W dzielnicy zaś południowej spadła cyfra ta w r. 1933 w stosunku do r. 1932 przeszło o połowę, a w porównaniu z r. 1931 znacznie poniżej 1/3! — Wartoby też zaprawdę ilość wytoczonych sporów ustosunkować do zaludnienia tych obu dzielnic, które 1 stycznia 1931 wynosiło w województwach zachodnich okrągło 4,400.000 m., a w województwach południowych 8,800.000m., aby ,widzieć jaki odsetek ludności udawał się w sprawach spornych do sądów w tych latach, lecz brak nam niestety do tego rachunku wykazu Apelacji krakowskiej. Częściową ilustrację w tej mierze otrzymujemy dla województw zachodnich, gdzie według cyfr powyższych w r. 1931 poszukiwało wymiaru sprawiedliwości sądowej **22.3%** ludności, podczas gdy w r. 1933 już tylko **5.7%!**

Małopolska jest krajem wszak bez porównania biedniejszym od dwóch innych dzielnic, a już zwłaszcza od dzielnicy zachodniej, i nie od dzisiaj „nędza galicyjska" ma w świecie swój zasłużony rozgłos. Najprymitywniejsza zaś już logika dyktuje, że gdzie bieda ludziom doskwiera, tam ludzie muszą żyć przeważnie z kredytu, a gdzie są wzajemnie zdani na kredyt, tam przystęp do sądów musi być jak najbardziej ułatwiony, bo jeśli kredyt ustanie, to z czegoż ten ogół biedaków utrzymywać się będzie? — Na tle tej elementarnej oczywistości łatwo ocenić straszliwe oddziaływanie wprowadzonego na modłę rosyjską — i jeszcze notabene w porównaniu z nią silnie zaostrzonego — systemu opłat i kosztów procesowych i egzekucyjnych. Biednym ludziom — małym kupcom, kramarzom, rzemieślnikom, rolnikom, ale też ludziom sfer inteligentnych i wolnych zawodów przepadają ich skromne zarobki i oszczędności i z załamanemi rękoma muszą bezradnie patrzeć — jak pogorzelcy lub powodzianie — na zniszczenie, które sieje ślepy żywioł w dobytkach i co gorsza: w nadziejach, w zaufaniu do prawa, we wierze w rząd prawa!

Zważyć trzeba przytem, iż ów system słono i gorzko opłacalnego wymiaru sprawiedliwości wiąże się nierozłącznie i nieuchronnie z całem pasmem ustaw „ulgowych", „ochronnych", moratoryjnych, waloryzacyjnych, oddłużeniowych etc. w jakiś niezmiernie zawiły splot przyczyn i skutków, obmyślanych wszak dla „dobra państwa i społeczeństwa", a składających się jednak tylko na ustawiczne pogarszanie ogólnej niedoli — na wzrost beznadziei. Widzielibyśmy chętnie, aby ta komercjalizacja wymiaru sprawiedliwości i cały ten dzisiejszy etatyzm ideałów kultury wychodził przynajmniej **państwu** jako takiemu na pożytek; ale i o tem niema mowy, skoro państwo nie może wyżyć bez ciągłych pożyczek, a preliminarze podatków, acz mnożących się bez końca, ciągle się kurczą i ciągle zawodzą...

W tej sytuacji Sz. Autor przedstawia czynnikom rządzącym projekt, którego myślą podstawową — (nie mówiąc dla braku miejsca o drugorzędnych postulatach projektu) — jest obniżenie wpisu stosunkowego z obecnych $2^1/_2$% na 2% w obrębie wartości przedmiotu do 10.000 zł., — przy wartości zaś do 100.000 zł. wpis miałby wynosić za pierwsze 10.000 zł. 200 zł. plus $1^1/_2$% od pozostałej sumy (przyczem każde rozpoczęte 100 zł. liczy się za pełne) — wreszcie zaś przy wartości powyżej 100.000 zł. wpis miałby wynosić za pierwsze 100.000 zł. kwotę 1.500 zł. plus 1% od pozostałej sumy, (przyczem każde rozpoczęte 1.000 zł. liczyć się ma za pełne). Ponadto zaś autor z uwagi na to, że „istną plagą dla personelu sądowego, a zwłaszcza dla stron i adwokatów stały się **opłaty za doręczenia**", (trafnie przez autora porównane ze złośliwemi chochlikami wrzucającemi raz po raz garsteczki piasku w tryby i kółka subtelnego aparatu, jakim jest nowoczesny polski proces cywilny (str. 54) — proponuje zmianę art. 39 rks. (który zwalnia strony od opłaty kancelaryjnej za pisma doręczane z urzędu), a to w ten sposób, iż przywraca z powrotem do życia ryczałt 10% od wpisu stosunkowego, z góry wraz z wpisem płatny, i to w każdej instancji, jaki był przewidziany w ust. o koszt. sąd. z 17/3 1932 (art. 40), z tem jednak, że tym ryczałtem miałyby być pokryte zarówno wypisy orzeczeń doręczanych **z urzędu**, jakoteż „wydatki gotówkowe, których strony nie zwracają, a w szczególności doręczenia dokonywane z **urzędu** w kraju". Ryczałt

ten atoli miałby ku górze być ograniczony do „nie więcej jak 100 zł." (dawniej do 50 zł.!) — a ku dołowi do „nie mniej jak 1 zł.".

Gdy przyjmiemy, że w I instancji przypada na stronę powodową do opłaty przeciętnie 20 doręczeń, to efekt rachunkowy powyższej reformy w porównaniu ze stanem obecnym przedstawiałby się w najprostszych przykładach, jak następuje: 1) w procesie np. o 500 zł. dotychczas wpis i doręczenia: 28 zł. 50 gr., a według projektu 11 zł.; — 2) w procesie np. o 1.200 zł. dotychczas (tesame 2 pozycje) 46 zł., a według proj. 26 zł. 40 gr.; — 3) w procesie np. o 10.000 zł. dotychczas 266 zł., a według proj. 220 zł.; — 4) w procesie o 50.000 zł. dotychczas 1.266 zł., a według proj. 880 zł.; — 5) w procesie o 100.000 zł. dotychczas 2.516 zł., a według proj. 1.650 zł. (t. j. 200 + 1350 + 100); — 6) w procesie o 500.000 zł. dotychczas 12.516 zł., a według proj. 5600 (t. j. 1500 + 4000 + 100); — 7) w procesie o 1,000.000 zł. dotychczas 25.016 zł., a według proj. 10.600 zł. (t. j. 1500 + 9000 + 100); — 8), w procesie o 2,000.000 zł. dotychczas 50.016 zł., a według proj. 20.600 zł. (t. j. 1500 + 19.000 + 100 zł.).

To są wyniki — na pierwsze wejrzenie — pokaźne, po których możnaby się też spodziewać pewnego zwrotu ku poprawie dla ludności zdanej na pomoc sądową, przez większe, niż dotychczas udostępnienie jej tej pomocy — gdyby się bodaj na wpisie stosunkowym i na doręczeniach troski i niedole podatników sądowych kończyły i gdyby się te należytości **w każdej instancji** nie powtarzały! Aliści ten porosyjski system kosztów sądowych jest pełen, jak puszka Pandory, wszelakich innych jeszcze dolegliwości: poza wpisem pełnym jest jeszcze cała gama wpisów połówkowych i mniejszo-ułamkowych, są osobne jeszcze opłaty od podań i załączników, opłaty kancelaryjne, a do tego oczywiście należności świadków, biegłych, tłumaczów, diety i koszty podróży sędziów i innych funkcjonarjuszów etc. etc. Każdy niemal krok w sądzie obłożony jest — poza wpisem — jakąś opłatą, a gdy się komuś wreszcie już udało przedrzeć się przez wszystkie te zasieki procesu i dotrzeć aż do „wszczęcia egzekucji", obejmuje go na swój etat p. komornik, i nuże dalej płacić, płacić, aż do skutku. I do jakiego skutku? —

Byłby zapewne sposób unaocznienia Rządowi całej grozy tego systemu, **jeśliby sporządzoną została statystyka materjalnych wyników sporów sądowych.** Do tej statystyki powinnyby się zabrać wspólnym wysiłkiem wszystkie Izby adwokackie wespół z wszystkiemi nieoficjalnemi zrzeszeniami palestry, przy poparciu Ministerstwa Sprawiedliwości oraz wszystkich prezydjów sądowych, bo przecież i władzom Zarządu Sprawiedliwości powinno szczerze zależeć na ujawnieniu rzeczywistych przyczyn szerzącego się pustkowia w przybytkach polskiej Temidy... Nie można też wcale wątpić, że taka statystyka usprawiedliwiłaby w wysokim stopniu potoczne już dzisiaj twierdzenie, że kto przy istniejących daninach sądowych ryzykuje proces, ten jest marnotrawcą, który powinien być oddany pod kuratelę.

Słabą stroną projektu p. Dra Jaglarza jest otóż zd. m. to, że podtrzymuje on zasadnicze zręby obowiązującego obecnie systemu opłat, poprzestając na kilku szczegółowych odchyleniach, które same przez się nie mogą dla ludności stanowić rzeczywistej ulgi. Że się pod tym względem nie mogę mylić, dowodzę chociażby tem, iż obniżenie wpisu z poprzednich 3% na obecne 2½% i uchylenie 10% ryczałtu opłat kancelaryjnych za wypisy orzeczeń, nietylko nie wpłynęło na podwyższenie ilości sporów, lecz nawet nie zdołało — jak świadczą o tem przytoczone poprzednio cyfry — powstrzymać dalszego w ciągu r. 1933, gwałtownego spadku ilości sporów. Trudno więc spodziewać się czegoś lepszego po opuście dalszego ½% wpisu t. j. na 2% w obrębie najpowszedniejszej wartości przedmiotu sporu, t. j. do 10.000 zł., gdy wszystkie inne „chochliki" wraz z naszem niezrównanem „prawem ubogich" miałyby nadal pozostać przy najlepszem zdrowiu.

Przychodzi mi jednakże w zakończeniu tych uwag na myśl, że kto wie ,czy ten nadzwyczaj wstrzemięźliwy projekt p. Dra. Jaglarza doczeka się zaraz na poczekaniu przedrukowania w dzienniku ustaw. Przeczucie jakieś szepce mi, że o ile sfery miarodajne zwrócą na ten projekt uwagę, na co w całej pełni zasługuje, to będzie on zapewne uznany jako nazbyt radykalny — nazbyt ekstrawagancki.

Dr. Lutwak.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

5.

STAN FAKTYCZNY.

Prawomocnym nakazem zapłaty zasądzono sumę wekslową solidarnie od A. i B. jako współakceptantów wekslu trasowanego. A. jest kupcem, B. rolnikiem. Jako rolnik B. uzyskał w urzędzie rozjemczym dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich odroczenie zapłaty, poczem wierzyciel skierował egzekucję tylko do majątku kupca A. Tenże wystąpił z pozwem żądając: a) ustalenia, że był tylko poręczycielem odnośnie długu wekslowego, a w ślad zatem: b) umorzenia egzekucji na zasadzie art. 12 ustawy o utworzeniu urzędów rozjemczych.

PYTANIA:

1. Czy osoba figurująca na wekslu w charakterze akceptanta może skutecznie powoływać się przeciw wierzycielowi wekslowemu na to, że z mocy swego materjalno-prawnego stosunku do drugiego akceptanta winna być uważana za poręczyciela?

2. Czy może to uczynić w szczególności także wówczas, gdy drugi akceptant korzysta z dobrodziejstwa ustawy z 28. marca 1933 Dz. Ust. Nr. 29, poz. 253, a zatem, czy przepis zd. 2 art. 12 tej ustawy zawiera praesumtio iuris tantum, czy też iuris et de iure?

WYWÓD PRAWNY.

Normalnie dla wierzyciela wekslowego miarodajny jest tekst formalny wekslu. Wierzyciel ma prawo zobowiązanie wekslowe wszystkich osób podpisanych na wekslu oceniać wedle treści wekslu i nic go nie obchodzą ani stosunki gospodarcze czy materjalno-prawne, które były przyczyną zaciągnięcia zobowiązań wekslowych, ani umowy zawarte między poszczególnymi dłużnikami wekslowymi w przedmiocie rozciągłości i charakteru ich odpowiedzialności. To jest zasada ogólna, wypływająca z formalnego charakteru zobowiązania wekslowego. Jeżeli jednak wierzyciel wekslowy brał udział — tj. był stroną — w umowie dotyczącej odpowiedzialności wekslowej dłużników (pomijając zupełnie kwestję zmowy unormowanej art. 16 pr. weksl.), to położenie prawne takiego wierzyciela ocenia się wedle treści umowy, w której brał udział. W odniesieniu do pytania pod 1. postawionego na tem stanowisku stoją **Wróblewski**, ad art. 29 uwaga 1, oraz orz. S. Najw. Izby III. z 1. VIII. 1931 Rw. 1318/31 (Przegl. pr. handl. VII str. 543), z którego to orzeczenia wynika, że współwystawca wekslu własnego (odnosi się to oczywiście także do współakceptanta wekslu trasowanego art. 102 pr. weksl.), który z wierzycielem wekslowym nie zawierał żadnej umowy co do swej odpowiedzialności wekslowej, nie może się wobec wierzyciela wekslowego powołać na to, że według umowy, zawartej z drugim współwystawcą wekslu, miał za sumę wekslową odpowiadać tylko jako poręczyciel. Zatem istnienie lub nieistnienie stosunku umownego, obowiązującego wierzyciela, jest miarodajne dla rozstrzygnięcia pytania **pod 1.** —

Dla rozstrzygnięcia pytania **pod 2.** miarodajne są rozważania powyższe jako dotyczące prawa wekslowego wogóle, a ponadto jeszcze następujące. Oczywistem jest, że ustawodawca, wprowadzając normy art. 12, nie chciał obostrzyć zasad formalnych prawa wekslowego. Do takiego przypuszczenia nie byłoby żadnej podstawy ani w tekście ustawy, ani w celu, który sobie wytknął ustawodawca. Raczej przeciwnie, widoczne jest, że ustawodawca w art. 12 wchodzi w ocenę gospodarczych stosunków

* Poprzednio ogłoszone opinje KOGP zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933.

między dłużnikami, skoro nie poprzestaje na normalnie używanych pojęciach prawnych, jak „dłużnik główny" i „subsydjarny", lecz opiera się na fakcie o charakterze gospodarczym, jakim jest **„pobranie waluty"**.

Nie ten jest dłużnikiem głównym w rozumieniu art. 12, kto formalnie z mocy ustaw za takiego winien być uważany, lecz ten, kto pobrał walutę. Gdyby przepis zdania 2. interpretować jako domniemanie iuris et de iure, to nietylko byłyby przekreślone intencje ustawodawcy, zupełnie jasne z samego tekstu całego art. 12, lecz ponadto właśnie w tych sprawach powstałoby położenie prawne bardziej rygorystyczne, niż przy normalnem stosowaniu prawa wekslowego.

Należy zatem dojść do wniosku, że urząd rozjemczy winien zbadać materjalną i gospodarczą przyczynę zobowiązań wekslowych i poczynić odpowiednie ustalenia, nie będąc skrępowanym rygorami prawa wekslowego, z tem tylko, że w razie wątpliwości zd. 2 art. 12 daje wskazówkę nie wyłączającą dowodu przeciwnego. Urząd rozjemczy może zatem nawet w takich wypadkach, w których prawo wekslowe na to nie zezwala, wdać się w ocenę okoliczności faktycznych, a jeżeli ze względu na osobę dłużnika urząd ten jest niewłaściwym, a chodzi o skuteczność orzeczenia tegoż urzędu dla innych zobowiązanych osób, na które rozciąga się ono z mocy samego prawa (art. 12), to odnośne ustalenia winien uczynić sąd, ewent w trybie procesu z art. 566 kpc.

Wytoczeniu takiego procesu nie stoi bynajmniej na przeszkodzie okoliczność, że w poprzedzającem postępowaniu nakazowem zasądzono sumę wekslową solidarnie od obu akceptantów jako takich. Powaga rzeczy osądzonej odnosi się do sentencji orzeczenia, kwestja zaś charakteru odpowiedzialności obu dłużników należy do motywów, por. art. 382 kpc. **Allerhand** ad 382, uw. 3. — Co do norm dowodowych, zob. art. 33 ustawy o urzędach rozjemczych.

WNIOSEK PRAWNY:

1. Odpowiedź na pytanie postawione pod 1. wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego wyżej cytowanego.

2. Na pytanie pod 2. należy odpowiedzieć, że dłużnik wekslowy, figurujący na wekslu jako akceptant, może dla uzyskania dobrodziejstw wypływających z ustawy z 28. marca 1933 r. Nr. 29 poz. 253 dowodzić przeciw każdemu posiadaczowi wekslu, że winien odpowiadać za sumę wekslową tylko jako poręczyciel, że zatem art. 12 zd. 2 tej ustawy zawiera praesumtio iuris tantum, a nie iuris et de iure.

6.

STAN FAKTYCZNY.

Aktem notarjalnym z dn. 19. grudnia 1932 r. dłużnik główny A. zaciągnął od C. pożyczkę w kwocie 500.- dol. St. Zj. A. P. — Za pożyczkę tę B. przyjął odpowiedzialność jako solidarny poręczyciel. Dług jest płatny za uprzedniem trzymiesięcznem wypowiedzeniem przysługującem zarówno wierzycielowi jak i dłużnikom. Dług jest płatny w walucie St. Zj. z tem, że dłużnicy przyjmują odpowiedzialność za ewentualną zniżkę kursu, przyczem przyjmuje się za podstawę stosunek dolara Ziedn. St. A. P. do złotego w złocie w dniu umowy i podpisani stwierdzają, że w dniu tym odpowiada jeden dolar Zjedn. St. A. P. wartości 8.89 zł. w złocie we wartości po 900/5332 części grama czystego złota. Ponadto umówiono się, że o ile i dopóki spłata pożyczki z jakiegokolwiekbądź powodu dopuszczalną byłaby tylko w walucie krajowej, wolno pożyczkobiorcom i ich zastępcom prawnym zwrócić pożyczkę tylko za zgodą wierzycieli i tychże następców prawnych. Pożyczka została wypłacona 20. grudnia 1932 r. — W grudniu 1933 r. strony obniżyły odsetki, których zapłata nastąpiła na podstawie warunków umową ustalonych.

PYTANIE:

Czy dłużnicy uprawnieni są zaspokoić dług w powyższym przypadku według zasad rozp. Prez. Rzplitej z 12. czerwca 1934 r. Dz. Ust. Nr. 59,

poz. 509 z 1934 r., czy też wierzyciel ma prawo żądać zapłaty w złotych w złocie po kursie 8.89 za jednego dolara?

WYWÓD PRAWNY.

Z przytoczonego stanu faktycznego wynika, że chodzi o wierzytelność niewekslową, powstałą przed dniem 7. lipca 1934 r., a zatem podpadającą pod art. 7 l. 1) cyt. rozporządzenia. Nie widać z okoliczności sprawy, by w dacie późniejszej nastąpił między stronami układ dotyczący uregulowania wierzytelności (art. 8 ust. 2 rozp.), przyczem nadmienia się, że słowo „układ" użyte tu jest widocznie zgodnie z terminologią b. Król. Kongr. w sensie art. 2044 i nast. K. Nap. zamiast wyrażenia „ugoda" użytego w Kodeksie Zobowiązań art. 621 nast. (por. K. C. austr. § 1380[1]). — Na zasadzie art. 7, l. I) wierzytelność może być uiszczona pieniędzmi polskiemi według kursu wypłat z przedednia zapłaty. Nawet gdyby dłużnik był w zwłoce, nie należy się różnica kursu między dniem wymagalności a dniem zapłaty (art. 7 w związku z art. 3 ust. 2). Postanowienie umowne dotyczące płatności według równowartości złota w dolarach St. Zj. jest bezskuteczne, dopóki w Stanach Zjedn. obowiązuje obecny stan prawny, który nie uznaje skuteczności klauzuli parytetu złotego (art. 4 ust. 1 rozp.). —

Strony w umowie przewidziały niemożność wypowiedzenia i zwrotu pożyczki, gdyby z jakiegolwiek powodu spłata dopuszczalną była tylko w walucie krajowej. Ten wypadek zaszedł, wobec czego to postanowienie umowne obowiązuje strony. Dłużnicy nie mogą narzucić wierzycielowi zapłaty w czasie obecnym bez jego zgody. Wierzyciel przez odmowę przyjęcia nie popada w zwłokę i żadne ujemne skutki zwłoki spaść nań nie mogą, § 1419 K. C. austr. —

Ze względu na przepis art. XL. § 3 przep. wprow. K. Zob. należy tę ostatnią kwestję omówić także wedle norm Kod. Zob. Także według art. 231 tego kodeksu niema tu zwłoki wierzyciela. Należy uważać, że zobowiązanie jest terminowe (art. 192 nast. K. Zob.) z tem, że termin jest zastrzeżony na korzyść wierzyciela, art. 200 K. Z., który to przepis prawny za wzorem art. 1187 Kod. Nap. właśnie przewiduje niemożność narzucenia wierzycielowi zapłaty przedwczesnej.

Strony przewidziały przeliczenie dolara na złote w złocie. Postanowienie to jest ważne i nie uległo zmianie skutkiem wydania rozporządzenia „dolarowego". —

WNIOSEK PRAWNY:

Na zasadzie umowy obowiązującej strony wierzyciel może w omówionym przypadku odsunąć wymagalność wierzytelności na czas późniejszy, jeżeli uważa to za korzystne dla siebie.

Jeżeli wskutek wypowiedzenia dokonanego przez jedną stronę i przyjętego przez drugą, wierzytelność stała się wymagalną, dłużnicy mogą ją spłacić według art. 7. ust. 1. rozp. poz. 509/34. pieniędzmi polskiemi według kursu z przedednia zapłaty.

7.

STAN FAKTYCZNY.

Posiadacz czeku przedstawia czek trasatowi do zapłaty w czasie należytym. Trasat odmawia zapłaty, oświadczając organowi protestującemu, że czek ten na razie nie może być honorowany, jakkolwiek pokrycie nań jest, a to z powodu specjalnej umowy z właścicielem konta, który dał polecenie wypłacania czeków swoich tylko na wyraźne jego zlecenie.

PYTANIE:

Czy posiadacz czeku, opierając się na fakcie istnienia pokrycia, może żądać skutecznie (w drodze sporu) zapłaty od trasata, odmawiającego tejże z powołaniem się na powyższe polecenie wystawcy?

---

[1]) Słusznie! Por. też np. napis rozdziału XXVI ustawy o opłatach stemplowych z r. 1926, Nr. 41 poz. 413 z r. 1932 Dz. U. oraz art. 133 tejże: verba: „z uprzednio sporządzonej czynności prawnej". — Przyp. Red.

WYWÓD PRAWNY.

Odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie nie można skonstruować na tle obowiązującego prawa czek. z tego powodu, że stosunek pokrycia, jako stosunek pozaczekowy, nie rzuca bezpośrednio żadnego refleksu na stanowisko prawne posiadacza czeku. Stwierdza to art. 20 prawa czekowego, że tylko wobec wystawcy trasat ma obowiązek honorowania czeków, nie wobec innych osób.

Bezpośredni stosunek między trasatem a posiadaczem mógłby się zawiązać w dwojaki sposób: drogą akceptu lub cesji. Akcept jak wynika z art. 8 pr. czek. — nawet gdyby nastąpił — pozbawiony byłby wszelkiego znaczenia, cesji zaś powyższy stan faktyczny nie uzasadnia.

Nie przemawia również za potwierdzeniem pytania art. 22 prawa czekowego, bo dotyczy on odwołania czeku, a to również tylko w stosunku wewnętrznym między wystawcą a trasatem, nie dając do ręki posiadaczowi żadnej broni przeciw trasatowi; trasat, który wbrew wypowiedzianej w art. 22 zasadzie postąpi, naraża się jedynie na odpowiedzialność wobec wystawcy.

Na sytuację prawną nie wpływa również w niczem klauzula zawarta w umowie między bankiem, a wystawcą tej treści, że bank ma honorować czeki wystawcy tylko po otrzymaniu specjalnego zlecenia od wystawcy poza czekiem. Klauzule takie, przyjmowane do treści umowy, mają na celu zwiększenie bezpieczeństwa właściciela konta przed nadużywaniem blankietów czekowych przez osoby niepowołane, i nie mogą być stawiane na równi z odwołaniem czeku już wystawionego.

Zresztą gdyby nawet z punktu widzenia art. 22 traktować tego rodzaju klauzulę jako niedopuszczalne odwołanie czeku, to mimoto w niczem nie zmieniłby się stosunek posiadacza czeku do trasata. Nawet bowiem wówczas, gdy odwołanie czeku przez wystawcę nie jest zgodne z ideą zawartą w art. 22 prawa czekowego, trasat nie staje się bezpośrednio zobowiązany w stosunku do posiadacza.

WNIOSEK PRAWNY:

Posiadacz czeku nie może, opierając się na fakcie istnienia pokrycia, żądać w drodze sporu zapłaty czeku od trasata, który jej odmawia.

Okoliczność, że wystawca czeku zlecił trasatowi wypłacenie czeku tylko na wyraźne swe zlecenie, jest w stosunku między posiadaczem czeku a trasatem bez znaczenia.

8.

STAN FAKTYCZNY.*)

W czasie rewizji przeprowadzonej u N. N. zakwestjonowano:

a) kilka egzemplarzy (pojedynczych numerów z różnej daty) miesięcznika, wydawanego przez zagraniczną tajną organizację, — nie mającego debitu pocztowego w Polsce;

b) pojedyncze, różne egzemplarze broszur wydanych przez tęsamą organizację.

c) kilka austrjackich wojskowych map (generalnych i specjalnych).

Przeciw N. N. wszczęto śledztwo o zbr. z art. 97 i wyst. z art. 155 kk.; oskarżony bronił się tem, że druki wymienione pod a) b) dostał anonimowo z zagranicy pocztą i udowodnił to kopertami, znajdującemi się w jego posiadaniu, — przyczem wyjaśnił, że pisma te po przeczytaniu rzucił między książki i zupełnie o nich zapomniał, a nikomu nie dał ich do czytania.

Odnośnie map ad. c) zeznał oskarżony, że część pozostała po ojcu, który używał ich w czasie wojny światowej, część zaś kupił sam w księgarni, były mu bowiem potrzebne dla celów turystycznych.

---

*) W tej sprawie złożone zostały dwa referaty, we wyniku zgodne, acz we wywodzie prawnym ujmujące dane zagadnienie po części z odmiennych punktów widzenia. Ze względu na ciekawość zagadnienia, w praktyce naszych sądów karnych wcale przytem aktualnego, ogłaszamy obydwa referaty. — Redakcja.

Śledztwo o wymienione wyżej przestępstwa umorzono; natomiast prokurator wniósł przeciw N. N. **akt oskarżenia o występek z art. 160 K. K.**, (który opiewa: „Kto nabywa lub w jakimkolwiek celu przyjmuje rzecz uzyskaną zapomocą przestępstwa, albo pomaga do jej zbycia lub ukrycia, podlega karze więzienia do lat 5 i grzywny").

PYTANIA:

1) Czy istnieje jakiś wyraźny przepis, zezwalający osobie prywatnej na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma (druku) nie mającego debitu pocztowego?

2) czy w czynie oskarżonego mieszczą się rzeczywiście znamiona przestępstwa z art. 160 kk., skoro broni się on i udowadnia, że broszury te otrzymał pocztą, a jeżeli tak to dlaczego?

3) czy otrzymanie broszur pocztą można zakwalifikować, jako „uzyskanie rzeczy zapomocą przestępstwa" z art. 160 kk.?

Referat I.

WYWÓD PRAWNY.

Ad 1) Takiego wyraźnego przepisu niema; przyjęcie i zatrzymanie przesyłek pocztowych (listów, druków, pieniędzy i towarów) podlega ogólnym przepisom kodeksu karnego.

Ad. 2 i 3) Dla rozwiązania tego pytania oobojętnem jest, czy oskarżony otrzymał ulotki (lub inną rzecz) pocztą, przez posłańca lub znalazł je gdziekolwiek, choćby wśród swoich rzeczy, np. ktoś mu je podrzucił, a on świadomie je zatrzymał (przechowywał).

Jeśli posiadanie względnie przechowywanie ma wypełnić istotę czynu, w jakikolwiek sposób (sądownie lub administracyjnie) karalnego, musiałoby ono być objęte specjalnym zakazem np. przechowywanie sacharyny, broni zakazanej i t. d.

Z posiadaniem (przechowywaniem) może łączyć się pewien zakazany cel, a ustawa ten właśnie cel karze. Ten stan rzeczy jest w danym przypadku wykluczony, skoro śledztwo o przestępstwa z art. 97 i 155 K. K. umorzono.

To poprzedziwszy przystępuję do odpowiedzi na pytania pod 2) i 3), eliminując zeń słowa: „skoro broni się" i t. d.

1). Użyte w art. 160 K. K. słowa „uzyskane za pomocą przestępstwa" nie odnoszą się — jak to wedle stylizacji pytań pod 2) i 3) pytający zdaje się mniemać — do czynu przestępnego osoby odpowiadać mającej z art. 160 (lub 161), lecz do czynu tej osoby, która popełniła przestępstwo i zapomocą tegoż przestępstwa rzecz zdobyła (np. złodziej, a nie paser); chodzi tu więc o przestępne pochodzenie rzeczy, o jej wadę (vitium rei inhaerens), istniejącą już w chwili, gdy na widowni zjawia się odpowiedzialny z art. 160.

2). Mimo to nie zachodzi w danym przypadku przestępstwo z art. 160, albowiem rzecz, o której mowa w tymże art., musi być **rzeczą majątkową**, a więc mieć wartość majątkową, stanowić mienie, które z rąk przestępcy przechodzi w ręce innej osoby, odziaływając szkodliwie na obrót dobrami i wywołując niepewność w obrocie.

Za tą zasadą przemawiają:

a) Motywy Komisji Kodyfikacyjnej (zob. Peiper: Komentarz do KK. str. 447 — inni komentatorowie kwestją tą się nie zajmowali), które wyraźnie mówią o rzeczy majątkowej,

b) Rzeczy nie mające wartości majątkowej nie są przedmiotem obrotu, nie mogą więc być przedmiotem nabycia lub zbycia, o którem mówi art. 160 KK.

c) Wedle art. 16 § 2 kpk. sądy grodzkie rozpoznają sprawy o przestępstwa z art. 160, jeśli wartość „mienia" nie przenosi tysiąca złotych, z czego snadnie wnosić można, że przedmiotem przestępstwa z art. 160 są rzeczy mające wartość majątkową,

d) Przestępstwo z art. 160 jest obligatoryjnie karane aresztem i **grzywną.** Otóż grzywnę należy wymierzać zasadniczo za przestępstwa popełnione z **chęci zysku** — chyba, że wymierzenie grzywny nie byłoby celowem

(art. 42 § 2 K. K.). Jeśli tedy przepis art. 160 nakazuje wymierzyć obowiązkowo grzywnę, choćby ona celową nie była, to wynika stąd, że ustawodawca z reguły dopatruje się u pasera działania z chęci zysku, co może mieć miejsce jedynie odnośnie rzeczy, posiadających wartość majątkową.

Wprawdzie i art. 255 § 1 KK. przewiduje obowiązkowe orzeczenie grzywny, a to za przestępstwo zniesławienia, atoli przepis ten ma swoje uzasadnienie w intendowanej przez ustawodawcę szczególnej ochronie czci ludzkiej.

3) Jeżeliby istniał jakiś przepis administracyjny, że przyjęcie rzeczy niemajątkowej (np. ulotek) stanowi wykroczenie, to mimo to nie mogłaby zaistnieć przedmiotowa istota czynu z art. 160, albowiem art. ten potępia tylko przyjmowanie i t. d. rzeczy pochodzących z przestępstwa, tj. ze zbrodni lub występków, nie zaś rzeczy pochodzących z wykroczeń (orzeczenie Izby II z 15 grudnia 1933 sygn. 3 K 1120/33, zamieszczone w zbiorze orzeczeń Izby II rok 1934 zeszyt IV Nr. 70). Przyjmowanie takich rzeczy stanowiłoby więc tylko wykroczenie, o ile w tym względzie istnieje wyraźny przepis, np. art. 24 ustawy o ochronie przyrody z 10 marca Dz. U. 31 poz. 274.

Referat II.

WYWÓD PRAWNY.

1) Dla rozstrzygnięcia kwestji wyżej poruszonych jest rzeczą zupełnie obojętną, czy dane pisma miały debit pocztowy i czy dostały się w ręce ich posiadacza za pośrednictwem poczty.

Karygodność rozpowszechniania pism, druków i t. d. zależy od tego, czy zawierają one treść kolidującą z ustawą karną, natomiast zarządzenie administracyjne dotyczące debitu pocztowego niema w tym względzie najmniejszego znaczenia.

Treść czasopisma — nie posiadającego debitu pocztowego — może być ze stanowiska prawa karnego całkiem nienaganna, a natomiast aż nadto często zdarza się, że dzienniki, mające debit, ulegają konfiskacie z powodu rzekomo występnej treści.

Również — dla zaistnienia wyst. z art. 160 kk. — jest obojętne, czy odnośna rzecz dostała się w ręce przechowcy za pośrednictwem poczty; decyduje świadomość tego, że została ona uzyskana w drodze przestępstwa, niezależnie od sposobu, w jaki przechowca rzecz tę nabył.

2) Od sprawy broszur i innych druków należy oddzielić owe **mapy** sztabu generalnego. Kwestja karygodności ich posiadania nie budzi żadnych wątpliwości prawnych i jest kwestją czysto faktyczną. Albo oskarżony doszedł do posiadania tych map w sposób opisany w jego wyjaśnieniu, a w takim razie jest wszystko w porządku, albo też oskarżenie twierdzi, że zostały one uzyskane zapomocą przestępstwa i że oskarżony o tem wiedział, — a w takim razie musi tego dowieść.

3) Pytania tedy — mające być przedmiotem tego wywodu — powinny — dla uniknięcia nieporozumienia — opiewać inaczej, — a mianowicie:

a) czy istnieje jakiś wyraźny przepis zezwalający osobie prywatnej na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma (druku) **zawierającego treść przestępną?**

b) czy posiadanie takiego pisma (broszury, miesięcznika i tp.) można skwalifikować jako występek z art. 160 kk. (paserstwo)?

Ad a) — Nie znam przepisu, któryby **wyraźnie** zezwalał na trzymanie w prywatnym księgozbiorze po jednym egzemplarzu pisma treści przestępnej. Wynika to jednak ponad wszelką wątpliwość z § 37 ust. pras., który traktuje o zniszczeniu pism skonfiskowanych; ust. 2 tego przepisu stanowi bowiem, że „nakaz zniszczenia nie odnosi się do tych egzemplarzy, które przeszły już w posiadanie osób trzecich dla ich własnego użytku".

Praktyka ustaliła, że może to być tylko egzemplarz **pojedyńczy**, bo nikt nie potrzebuje „dla własnego użytku" tj. dla przeczytania dwóch egzemplarzy tegosamego druku.

Nie wynika jednak z tego wcale, iżby posiadanie skonfiskowanego

druku w większej ilości egzemplarzy stanowiło **samo przez się** czyn karygodny.

Art. 155 kk., który w tym wypadku mógłby mieć zastosowanie, zagraża karą przechowywanie druków o treści przestępnej tylko pod warunkiem, że miało ono na celu **rozpowszechnienie ich**; czy zaś przechowcy ten właśnie cel przyświecał — jest kwestją faktyczną, której ustalenie będzie zależnem od wyników przewodu sądowego.

Ad b) — Trudno uwierzyć by znalazł się prawnik, któryby naprawdę chciał skwalifikować posiadanie nielegalnych pism, li tylko ze względu na ich karygodną treść, jako występek **paserstwa** z art. 160 kk.; taka konstrukcja prawna byłaby czemś zgoła humorystycznem.

Do zaistnienia występku z art. 160 kk. jest koniecznem, by oskarżony przyjął **rzecz** ze świadomością, że któryś z **jego poprzedników uzyskał ją zapomocą przestępstwa.**

Przyjmijmy dla uproszczenia, że posiadacz zakazanej pornograficznej broszury, otrzymał ją od wydawcy i właściciela; gdzież jest to przestępstwo, zapomocą którego ów właściciel uzyskał swoją własną rzecz?

Od treści pisma należy odróżnić jego materję t. j. papier; tylko papier jest tą **rzeczą**, o której mowa w art. 160 kk., i która może być uzyskaną w drodze przestępstwa; nie zaś treść, choćby najbardziej z ustawą kolidująca.

Samo zestawienie art. 160 z art. 155 § 1 kk. dostatecznie dowodzi, jak bardzo chybiony jest pomysł podciągania posiadania broszur zakazanych pod pojęcie paserstwa. Kto przechowuje druk o treści przestępnej **w celu rozpowszechnienia go** — podpada w myśl art. 155 § 1 kk. pod karę **więzienia lub aresztu do lat trzech**; kto zaś przechowuje tensam druk **nie** w celu rozpowszechnienia, podpadałby, zdaniem oskarżenia, w myśl art. 160 kk. **pod karę więzienia do lat pięciu i grzywny!?**

Pocóżby tedy wogóle istniał przepis art. 155 kk. i dlaczegóżby czyn oczywiście cięższy miał być traktowany przez ustawę znacznie łagodniej?

WNIOSEK PRAWNY:

Posiadanie dla własnego użytku jednego egzemplarza pisma o treści karygodnej jest dozwolone i samo przez się nie stanowi żadnego czynu karalnego.

Z orzecznictwa cywilnego.

31) Fundacja nieukonstytuowana posiada osobowość prawną od czasu ustanowienia, o ile odpowiada ogólnym wymogom ustawy cywilnej.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 6. marca 1934, C II 2772/33 1.

Sąd okręgowy w Samborze (S. O. Stafiński, Pola i Ślusarek) wyrokiem z dnia 15. listopada 1932, I Cg. 18/32, **zasądził powództwo** Fundacji im. b. p. Mechla T. dla szpitala żydowskiego w S., działającej przez Prokuratorję Gen. R. P. O. we Lwowie przeciw stronie pozwanej Wilhelmowi T. i tow., o zapłatę kwoty 10045 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Na podstawie aktów spadkowych po b. p. Mechlu T. ustalono, że b. p. Mechel T. zmarły dnia 10. maja 1925 przeznaczył w testamencie z daty Przemyśl, 23. września 1924, m. i. kwotę 10.000 franków szwajcarskich na fundację dla szpitala żydowskiego w S. Ponieważ szpital żydowski w S. nie jest jeszcze otwarty, a budynek na ten cel wystawiony nie jest ukończony, przeto postanowił spadkodawca b. p. Mechel T., że aż do chwili, kiedy szpital ten zostanie oddany do użytku, procenta narosłe z papierów fundacyjnych mają być skapitalizowane i użyte na zakupno dalszych papierów wartościowych, a dopiero z chwilą oddania szpitala do użytku publicznego, odsetki od tej chwili bieżące mają być corocznie wypłacane zarządowi fundacji na utrzymanie szpitala.

Na podstawie pisma Wojewody lwowskiego z daty Lwów, 26. X. 1932, LW. 26031, ustalono, że Wojewoda lwowski, jako właściwa państwowa władza fundacyjna, przyznał zapisowi b. p. Mechla T. na rzecz szpitala żydowskiego w S. osobowość prawną po myśli dekretu nadwornego z 7. czerwca 1841, Nr. 541 Z; U. S.

Wedle aktów spadkowych po b. p. Mechlu T. został spadek po nim przyznany pozwanym, którzy przyjęli spadek na zasadzie testamentu bez dobrodziejstwa inwentarza. — Wedle rozporządzenia ostatniej woli legowana kwota miała być wypłacona w złotych polskich wedle kursu giełdy lwowskiej w dniu śmierci spadkodawcy. Wedle tego kursu kwota 10.000 fr. równała się 10.045 zł., którą przeto należało przyznać powódce.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Dr. Werhanowski, Munk) wyrokiem z 13 czerwca 1933, II. CA 284/33, **nie uwzględnił odwołania pozwanych.**

Z uzasadnienia: Zarzut, że powodowa fundacja nie istnieje względnie, że nie posiada osobowości prawnej jest chybiony, w tym względzie bowiem nie decyduje moment ukonstytuowania się fundacji, wygotowania statutu fundacyjnego i zatwierdzenia przez władzę administracyjną; fundacja bowiem nieukonstytuowana posiada osobowość prawną od czasu ustanowienia, o ile odpowiada ogólnym wymogom ustawy cywilnej, a o zgaśnięciu jej możnaby mówić dopiero w chwili odmówienia zezwolenia władzy administracyjnej, co w niniejszym przypadku niema miejsca.

Zupełnie chybionem jest też twierdzenie, jakoby niemożliwym był do spełnienia warunek, pod którym testator fundację ustanowił. Przedewszystkiem sąd pierwszy zgodnie z treścią rozporządzenia ostatniej woli ustalił, że ustanowienie fundacji nie zostało zawarunkowane, powtóre sąd pierwszy tak na podstawie pisma Magistratu miasta S., jakoteż notoryjności ustalił, że cel legatu nietylko jest możliwy do osiągnięcia, ale nawet częściowo spełniony, skoro budynek szpitala jest wymurowany i dachem pokryty. Mylnie zatem powołują się apelanci na przepis § 698 u. c. — Twierdzenie, jakoby testator zapisał sporną kwotę dla gotowego szpitala, nie odpowiada ani treści rozporządzenia ostatniej woli, ani sytuacji w chwili tegoż sporządzenia.

Sąd Najwyższy (S S. N Dyduszyński, Dbałowski, Baczyński) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Z brzmienia rozporządzenia ostatniej woli okazuje się, że testator liczył się z możliwością dłuższego trwania budowy szpitala, wydał bowiem na ten przypadek zarządzenia co do fruktyfikacji odsetek od legatu. Od daty ukończenia budowy szpitalu testator uzależnił tylko wypłatę odsetek, a nie płatność legatu. Termin złożenia legatu do sądu testator w rozporządzeniu ostatniej woli oznaczył wyraźnie i nie uzależnił go od daty oddania szpitalu do użytku publicznego. Nie zachodzi zatem przyczyna rewizyjna z § 503 l. 3 p. c. Płatność legatu nie jest zatem zawisła ani od otwarcia tego szpitalu, ani od możliwości otwarcia tego szpitalu w dającym się oznaczyć terminie.

Pogląd Sądu Apelacyjnego co do osobowości prawnej powodowej fundacji Sąd Najwyższy podziela (por. orzeczenie S. N. z 17 lutego 1926, R. 828/25, ogłoszone w P. P. A. 1926. II. kw. poz. 88).

---

32) W egzekucji z majątku ruchomego, wszczętej przed wejściem w życie prawa o sąd. post. egzek. miarodajne są w kwestii dopuszczalności środków prawnych przepisy prawa dawniejszego (art. LXVII przep. wprow. p. egz. kpc.); w szczególności więc dopuszczalny jest rekurs rewizyjny od postanowienia sądu II instancji, którem wskutek zażalenia (rekursu) zobowiązanego zmieniono postanowienie sądu grodzkiego uchylające czynność komornika zawieszającą egzekucję z majątku ruchomego (§§ 65 i 78 austr. ord. egz., § 514 austr. proc. cyw.).

Sądy nie są powołane do wskazywania wierzycielowi środków egzekucyjnych, jakie on ma stosować. Jeśli więc wierzyciel, nie chcąc korzy-

stać z uciążliwej dla niego egzekucji z nieruchomości prowadzi egzekucję tylko z ruchomego mienia dłużnika, to sąd nie jest władny, odsyłać wierzyciela do egzekucji z mienia nieruchomego, chociażby użyczającego mu z tytułu prawa zastawu bezpieczeństwa przepisanego dla funduszów pupilarnych.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10. kwietnia 1934, C II R 201/34.

Sąd okręgowy we Lwowie Wydział V. cywilny (s. s. o. Dr. Bloch, Łukianowicz i sgr. Rostański) w sprawie Riunione Adriatica di Sicurta Tow. ubezp. w Tryjeście wierzyciela przeciw Alfredowi hr. P. dłużnikowi o 160.000 dolarów wskutek **zażalenia zobowiązanego** od postanowienia Sądu grodzkiego miejskiego we Lwowie z dnia 1. września 1933 Sygn. III. E. 364/33, którem **uchylono czynność komornika** z dnia 10/8 1933 **zawieszającą egzekucję** na ruchomościach dłużnika i którem dla wierzyciela zasądzono koszta skargi w kwocie 1934 zł., na posiedzeniu niejawnem dnia 1/12 1933 postanowieniem z 1 grudnia 1933 V. Cz. 1821/33 **skargę wierzyciela na czynność komornika oddalił,** zaskarżone postanowienie Sądu grodzkiego miejskiego zmienił **i czynność komornika** z dnia 10/8 1933 VIII Km 812/33 **zatwierdził.**

Z uzasadnienia: Ze skryptu dłużnego w formie aktu notarjalnego z daty Lwów 18/6 1931 Lrep. 11688 okazuje się, że Alfred hr. P. zaciągnął u włoskiej Ski. Akc. Riunione Adriatica di Sicurta w Tryjeście pożyczkę 160.000 dolarów płatną do 1/7 1936 wzdlędnie po 60 dniach od zapadłości niezapłaconej w czas raty procentowej. Dla pewności wypożyczonego kapitału i odsetek ustanowił dłużnik na rzecz wierzyciela prawo zastawu primo loco na realnościach swych we Lwowie Dz. I. tudzież na szeregu majętności tab. obj. wykazami hip. prowadzonemi w Sądzie okręgowym w Brzeżanach. — Realności miejskie dłużnika ocenione zostały przez znawcę łącznie na 665.778 dolarów, zastawione zaś dobra tabularne na 4.555.169 zł.

Na podstawie wyżej wspomnianego skryptu dłużnego uzyskał wierzyciel — (poza egzekucją przez przymusowy zarząd realności oraz przez sprzedaż realności lwowskich, której zastanowienie wierzyciel spowodował przez zaniechanie złożenia zaliczki w kwocie 1500 zł.) — **egzekucję** przez zajęcie i sprzedaż **ruchomości** dłużnika. Egzekucja ta została wykonana w ten sposób, że 9/11 1932 XXIV E. 7687/32 zajęto ruchomości stanowiące urządzenie kancelarji centralnej zarządu dóbr dłużnika przy ul. Ossolińskich l. 7 oraz urządzenie pałacu przy ul. Kopernika l. 15. — Ruchomości te ocenione zostały na łączną kwotę 36.687 zł. — Wyż wspomnianem postanowieniem **ograniczył komornik** na wniosek dłużnika **egzekucję do egzekucji z nieruchomości i egzekucję na powyższych ruchomościach zawiesił.** Dłużnik przeciw temu postanowieniu się nie żalił. Natomiast wskutek skargi wierzyciela, Sąd grodzki miejski we Lwowie wydał zaskarżone postanowienie.

Sąd odwoławczy nie może niepodzielić zapatrywania wierzyciela i Sądu I., że wierzycielowi przysługuje prawo wyboru środka egzekucyjnego i sposobu w jaki chce dojść do realizacji swego roszczenia niemniej także przedmiotów majątkowych dłużnika, z których się chce zaspokoić. Z drugiej jednak strony wskazuje stan rzeczy wyżej przedstawiony, że wypadek niniejszy wyróżnia się zupełnie bez względu na osoby stron, samą rzeczową swą stroną drastycznie od wypadków szablonowych i nasuwa pytanie, czy władza sądowa jest mechnicznym wykonawcą woli uprawnionego wierzyciela, czy też daje jej ustawa prawo oceniania w danym wypadku celowości poczynań wierzyciela i wkraczania kierowniczą ręką, aby wierzyciela opatrzonego w swój tytuł egzekucyjny i zatracającego objektywny sąd nawet co do korzyści własnych, sprowadzić na tory odpowiadające nietylko interesowi dłużnika, lecz i jego własnemu interesowi. Jak nić przewija się przez austr. ord. egz., która tu ma zastosowanie, szereg przepisów, które wskazują, że sądowi takie prawo przysługuje. Przepisy §§ 27, 41, 39, p. 8., 96, 263 o. e. wskazują na to uprawnienie sądu.

Jako naczelną zasadę postawić należy, że egzekucja zdążać winna do realizacji roszczenia z możliwem oszczędzaniem interesów dłużnika. Wszelka niecelowa bezwzględność, a tembardziej nękanie dłużnika, mające na celu inne jakieś względy, jak realizację roszczenia, nie powinny mieć miej-

sca. — W danym wypadku ogołocenie mieszkania i biur dłużnika z ruchomości przez ich sprzedaż, może przynieść wierzycielowi tak nieznaczną część jego wierzytelności, że efekt ten nie będzie stał w żadym rozumnym stosunku do szkody, jaką dłużnik na swym majątku i kredycie poniesie. Wynik tej egzekucji nie zapobiegnie tej ostateczności, że wierzyciel, jeżeli mu serjo zależy na realizacji 160.000 dolarów, będzie przecież zmuszony sięgnąć do egzekucji na nieruchomościach, której zaniechał.

Egzekucja ta daje wobec wartości tych nieruchomości tak pewne widoki zupełnego zaspokojenia, że sprzedaż ruchomości za 20. do30.000 zł. okaże się, jako krok zupełnie niecelowy. Wierzyciel, udzielając tak wysokiego kredytu i biorąc w zastaw nieruchomości dłużnika wielumiljonowej wartości, dające jego kapitałowi pupilarne bezpieczeństwo, i dłużnik ustanawiając zastaw, z całą pewnością nie mieli na myśli, by wierzyciel zmuszony dochodzić przymusowo swej pretensji, porzucił choćby na razie tak cenne zastawy i poszukiwał realizacji na najbardziej osobistych ruchomościach dłużnika, jak łóżkach, lampach, stołach, krzesłach i t. p. Ta niestosunkowość efektu egzekucji do dochodzonego roszczenia, a z drugiej strony pełne pupilarne zabezpieczenie egzekwowanego kapitału w prawie zastawu na nieruchomościach wielomiljonowej wartości, nakazuje sądowi wkroczyć i wolność wyboru, która zresztą wierzycielowi przysługuje, zmodyfikować. Sąd odwoławczy opiera się przytem na przepisach §§ 96 i 263 o .e., które tłumaczy rozszerzająco, wyrażając zdanie, że w wypadku, gdy wierzyciel ma zastaw na nieruchomościach dłużnika dający jego wierzytelności bezpieczeństwo pupilarne, skierować winien egzekucję w pierwszym rzędzie na zastaw nieruchomy, jeżeli efekt egzekucji mobilarnej jest w stosunku do wierzytelności tak nikły, iż nie zapobiegnie w żadnej mierze egzekucji z nieruchomego zastawu. (Vide Pollak: System des Oesterr. Zivilprocessrechtes 1906 — § 6 str. 35 i. n.).

Wobec tych rozważań uznał Sąd odwoławczy zażalenie dłużnika za uzasadnione i orzekł zmianę postanowienia I. sądu. Zawieszenie egzekucji przez komornika wprawdzie nie odpowiada przepisom ord. egz., która zna ograniczenie egzekucji przez zastanowienie — zawiera ona jednak minus na niekorzyść dłużnika, który w tym kierunku się nie żalił. Wobec tego zaskarżoną przez wierzyciela czynność komornika zatwierdzono.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) **uwzględnił rekurs rewizyjny wierzyciela i zmienił** zaskarżoną uchwałę, **przywracając w moc prawną postanowienie sądu pierwszej instancji,** a zarazem zasądził na rzecz wierzycielki od zobowiązanego koszta rekursu w kwocie 521 zł. 20 r.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy zauważa na wstępie, że uznaje rekurs rewizyjny za dopuszczalny według zasad §§ 65 i 78 o. e., oraz 514 p. c., ponieważ egzekucja z majątku ruchomego dłużnika, w związku z którą zapadły postanowienia sądów niższych instancyj, wszczętą została 4. listopada 1932, a więc przed wejściem w życie prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Wobec tego obowiązywały co do sposobu jej przeprowadzenia, a więc i dopuszczalności środków prawnych, przepisy dotyczącego prawa t. j. austrjackiej ordynacji egzekucyjnej, z tym atoli wyjątkiem, że co do właściwości sądu i komornika oraz uprawnień komornika i trybu zaskarżenia jego czynności wchodziło w zastosowanie nowe prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. (Art.LXVII §§ 1 i 2 przepisów wprowadzających to prawo). — Komornik był wprawdzie powołany do załatwienia wniosku dłużnika o ograniczenie egzekucji (§§ 27 i 45 o. e. oraz art. 508 § 2 i 542 § 2 k. p. c.), jeżeli jednak wskutek skargi na czynność komornika (art. 512 § 1 k. p. c.) zapadło postanowienie sądu, to zaskarżenie tego postanowienia podlegało trybowi ustanowionemu w austrjackiej ordynacji egzekucyjnej.

W rzeczy samej wywodom rekursu rewizyjnego, nie można odmówić słuszności. Wierzycielka nie prowadzi w celu ściągnięcia swej wykonalnej pretensji w sumie 160.000 dolarów am. zpn. egzekucji z majątku nieruchomego, zabezpieczającego tę pretensję, lecz ogranicza się jedynie do egze-

kucji na majątku ruchomym dłużnika. Gdy ruchomości zajęte w związku z wykonaniem ostatniej egzekucji przedstawiają jedynie wartość 38.047 zł. przeto jest oczywistem, że nawet w razie najkorzystniejszego ich pozbycia zaledwie nieznaczna część ściąganej w drodze egzekucji pretensji, zostanie zaspokojona. W tym stanie rzeczy brak było ustawowych przesłanek do ograniczenia egzekucji według przepisu § 27 o. e.

Sądy nie są powołane do wskazywania wierzycielowi środków egzekucyjnych, jakie winien on stosować. Jeżeli więc wierzycielka nie chce korzystać z uciążliwej dla niej egzekucji z nieruchomości, nie był sąd rekursowy władny odsyłać ją do tej egzekucji, a równocześnie odmawiać jej prawa do poszukiwania, choćby częściowego, zaspokojenia przysługującej jej pretensji z majątku ruchomego. —

W tem zachowaniu się wierzycielki, która w wyborze środków egzekucyjnych nie jest krępowana, nie można bynajmniej upatrywać zamiaru szykanowania dłużnika, jak to przyjmuje Sąd rekursowy. Powołanie się tego sądu na przepisy §§ 96 i 263 o. e. jest chybione, gdyż odnoszą się one do zupełnie innych wypadków prawnych i nawet przy najbardziej rozszerzającej wykładni nie mogą znaleźć zastosowania w danej sprawie. Sąd Najwyższy uwzględnił zatem uzasadniony rekurs, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił w moc prawną postanowienie Sądu pierwszej instancji. —

Podał adw. **Dr. Leon Brill.**

---

33) Legitymację do rekursu w sprawach hipotecznych (§ 126, ust. hip. z r. 1871) mają nietylko osoby, którym odnośną uchwałę hipoteczną należy doręczyć (§ 123 ust. hip.), lecz także osoby inne, których prawa odnośny wpis narusza.

Za naruszonego w swych prawach przez adnotację stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży nieruchomości, należy uznać wierzyciela hipotecznego, który uzyskał przeciw dotychczasowemu właścicielowi wpis prawa zastawu wprawdzie po tej adnotacji, lecz przed powstaniem roszczenia, dla którego zastrzeżone zostało tą adnotacją pierwszeństwo.

Pełnomocnictwo dołączone do podania o adnotację zamiaru pozbycia nieruchomości powinno odpowiadać warunkom przewidzianym w § 31 cz. II ust. hip.

Orzeczenie S. N. z 27 kwietnia 1934 Nr. C II 348/34.

(Zob. glossę poniżej).

Pełnomocnictwem z daty Stary Sambor 18/7 1930 względnie Lublin 24/VII. 1930 Lrep. 967 ustanowiła T. Br. zam. Sz. jako właścicielka 1/7 whl. 904 i 909 ks. gr. gm. kat. Tarnopol i 1/7 majetności Dubowce obj. whl. 78 ks. gr. dla w. p. Sądu Okręgowego w Tarnopolu swoim pełnomocnikiem O. R. i upoważniła go między innemi do sprzedania i pozbycia jej udziałów w tych nieruchomościach pod warunkami i za cenę kupna, jakie uzna za stosowne i do zeznania oraz podpisania dotyczących kontraktów kupna i sprzedaży. — Na podstawie tego pełnomocnictwa wniósł na dniu 28/VIII. 1933 pełnomocnik ten imieniem T. Br. zam. Sz. o adnotację stopnia hipotecznego dla zamiaru pozbycia wspomnianych nieruchomości.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu uchwałą z dnia 28/VIII. Dhl. 1415/33 **dozwolił powyższej adnotacji.**

Po wejściu powyższego wniosku o adnotację stopnia hip. uzyskał M. Sz. na podstawie nieprawomocnego i niedoręczonego wekslowego nakazu zapłaty przeciw T. Br. zam. Sz. uchwałą Sądu Okręgowego w Tarnopolu z 28/VIII. 1933 Dhl. 1416/33 prenotację prawa zastawu dla swej pretensji w kwocie 35.000 zł. zpn. na teiże 1/7 części whl. 904 i 909 gm. Tpl. i 1/7 dóbr Dubowce obj. whl. 78 ks. gr. dla w. p.

Na następny rekurs M. Sz. od wspomnianej uchwały Sądu Okręgowego w Tarnopolu z dnia 28/VIII. 1933 Dhl. 1415/33, dozwalającej adnotacji pierwszeństwa hip., który to rekurs w księdze gruntowej nie został

adnotowany, **Sąd Apelacyjny we Lwowie** uchwałą z dnia 4/XI. 1933 II. Cz. 950/33 (przewodniczący S. S. A. Z. Kopystiański) **zmienił** ową uchwałę Sądu I w ten sposób, że **wnioskowi o adnotację stopnia hipotecznego odmówił.**

Z uzasadnienia: T. Br. zam. Sz. działała przez pełnomocnika O. R. na zasadzie pełnomocnictwa z daty Stary Sambor 18/7 1930, uwierzytelnionego do Nr. 967 z 24/7 1930. Gdy z treści tego pełnomocnictwa wynika, że jest to pełnomocnictwo generalne, brak zaś w niem wyraźnego odrębnego upoważnienia do aktu prawnego będącego przedmiotem żądanej adnotacji i gdy od czasu wystawienia pełnomocnictwa upłynął dłuższy, aniżeli jednoroczny przeciąg czasu — należało żądanej adnotacji odmówić na zasadzie przepisu § 31 ust. hipot.

Sąd Najwyższy w Warszawie uchwałą z dnia 27/IV. 1934 Nr. C. II. 348/34 **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego T. Br. zam. Sz.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania, wyrażonego w rekursie rewizyjnym, jakoby uprawnionemi do wniesienia rekursu w myśl § 126 u. h. w sprawach hipotecznych były tylko te osoby, którym uchwałę hipoteczną doręczono , lub którym należało ją doręczyć w myśl § 123 u. h. Legitymację do rekursu mają też te osoby, którym nie doręcza się uchwały hipotecznej, o ile odnośny wpis, a więc i adnotacja stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży (§ 53 ust. hip. w brzmieniu § 44 now. III), o którą tutaj chodzi, narusza ich prawa. Wchodzi tu bowiem w zastosowanie zasada wyrażona w przedmiocie legitymacji w § 9 pat. niesp., ileże postępowanie hipoteczne jest z istoty swej postępowaniem niespornem z tą atoli różnicą, że według wyraźnego przepisu ustawy, przedstawienie od uchwał zapadłych w sprawach hipotecznych jest zasadniczo wyłączone. Nie da się zaś zaprzeczyć, że M. Sz. z o s t a ł n a r u s z o n y w swych prawach przez n i e p r a w n e d o z w o l e n i e na skutek podania T. Br. zam. Sz. omawianej adnotacji stopnia hipotecznego. (Podkreślenia sprawozdawcy). Wniósł on bowiem zaledwie 15 minut później podanie o prenotację prawa zastawu na karcie C. tychsamych nieruchomości dla kwoty 35.000 zł. zpn. na podstawie nieprawomocnego wekslowego nakazu zapłaty, i uzyskał dozwolenie tej prenotacji, uchwałą z 28 sierpnia 1933 L. Dz. h: 1416/33, a więc z tej samej daty, co uchwała dozwalająca wspomnianej adnotacji. — Uwzględnić bowiem należy, że według treści akt. do Ldh. 1473/33 na podstawie kontraktu kupna z daty Tarnopol, dnia 6 września 1933 L. rep. 3804, pełnomocnictwa z daty 18/7 1930 względnie Lublin 24/7 1930, oraz uchwały dozwalającej adnotacji stopnia hipotecznego, o której była mowa, zaintabulowana została z mocy uchwały z dnia 11 września 1933 L. Dz. h. 1473/33 Sz. L. 2 im. R. za właścicielkę 1/7 części tychże realności, z pierwszeństwem hipotecznem, zastrzeżonem uchwałą z dnia 28 sierpnia 1933 L. dz. h. 1415/33 i że równocześnie zarządzono wykreślenie z karty C. 1/7 części powyższych nieruchomości wpisów, które uzyskano już po wniesieniu podania o adnotację zastrzeżonego stopnia hipotecznego, a więc i wpisu prenotacji prawa zastawu dla sumy 35.000 zł. zpn. na rzecz M. Sz. — Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że w chwili wpłynięcia podania T. Br. zam. Sz., która rozstrzyga o pierwszeństwie hipotecznem w myśl § 93 ust. hip., podania M. Sz. o prenotację jeszcze nie było w sądzie; zważyć bowiem należy, że w chwili wniesienia tego podania i dozwolenia prenotacji, n i e z a i s t n i a ł y j e s z c z e r o s z c z e n i a, którym z mocy adnotacji stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży służyło zastrzeżone pierwszeństwo, w chwili zaś realizacji tych roszczeń, prawo zastawu dla roszczeń M. Sz. już było zaprenotowane. Podzielić też należy stanowisko prawne sądu rekursowego, że pełnomocnictwo O. R., z daty Sambor dnia 18 lipca 1930 dołączone do podania o adnotację zamiaru pozbycia 1/7 części wzmiankowanych nieruchomości, nie odpowiada warunkom przewidzianym w § 31/2 ust. hip., gdyż musi opiewać nietylko jako szczegółowe (§ 1008 kod. cyw.) na gatunek czynności, ale ponadto na oznaczony interes, o ile nie pochodzi z ostatniego roku przed wniesieniem podania. Nie zawiera bowiem to pełnomocnictwo upoważnienia do wniesienia podania o adnotację stopnia pierwszeństwa dla zamierzonej sprze-

daży ani do zawarcia indywidualnego interesu z Sz. L. R. zam. W. — Z tych powodów rekursu rewizyjnego nie uwzględniono.

GLOSSA.

I. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że do wniesienia rekursu w myśl § 126 u. hip. uprawnione są nietylko te osoby, którym uchwałę hip. doręczono, lub którym należało ją doręczyć w myśl § 123 u. hip., ale także te osoby, którym nie doręcza się uchwały hip., o ile odnośny wpis, a więc i adnotacja stopnia hip. narusza ich prawa. Zasadę tę można już uważać za uznaną w orzecznictwie do austr. ust. hip. (zob. **Korzonek:** ustawa hipoteczna z 25/7 1871, Kraków, 1932 str. 422).

Natomiast nie można zgodzić się z zapatrywaniem S. N., iż legitymację do wniesienia rekursu miał w tym wypadku wierzyciel M. Sz. ,który rzekomo zdaniem S. N. został naruszony w swych prawach przez „n i e p r a w n e d o z w o l e n i e" adnotacji na skutek podania T. Br. zam. Sz., skoro wniósł on „zaledwie" 15 minut później podanie o prenotację prawa zastawu i uzyskał tę prenotację uchwałą z tej samej daty do l. dz. hip. 1416/33

Mówiąc o legitymacji do rekursu osoby naruszonej w swoich prawach, można zgodnie z zasadami prawa hipotecznego (por. §§ 61 nast i 93), mieć na myśli li tylko prawa **hipoteczne**, które zaistniały **przed** wpisem „naruszającym" — dyktuje to zresztą logika, że wpisem nie można naruszyć wpisów względnie praw hipotecznych późniejszych. Gdyby było inaczej, tj. gdyby prawo rekursu posiadał każdy „naruszony", kto w chwili dozwolenia wpisu żadnych jeszcze praw hipotecznych nie miał, ale uzyskał je dopiero po tym wpisie, doszłoby do tego, że żadna z uchwał tabularnych nigdy wogóle uprawomocnićby się nie mogła. Jeśliby bowiem każdy, który kiedykolwiek zyskuje jakieś prawo hipoteczne, miał prawo zaczepić wszystkie **wcześniejsze** wpisy, dlatego, że naruszają jego prawo hipoteczne p ó ź n i e j nabyte wzgl. **udaremniają nabycie** tego prawa, to w tym wypadku cała instytucja ksiąg gruntowych stałaby się bezcelową.

W naszym wypadku M. Sz. w chwili adnotacji pierwszeństwa hip., żadnych praw hipotecznych nie miał i temsamem nie może zaczepić rekursem uchwały dozwalającej tej adnotacji, skoro w chwili jej dozwolenia nie przysługiwały mu żadne prawa hipoteczne, zatem naruszone być nie mogły. Nie zmienia tu nic okoliczność, że M. Sz. wszedł do tabuli 15 minut, czy w miesiąc lub rok po dozwoleniu adnotacji stopnia hip. bo o pierwszeństwie wpisu rozstrzyga chwila wejścia wniosku do sądu hip.

Motywacja Sądu Najwyższego, — że w chwili wniesienia przez M. Sz. podania o dozwolenie prenotacji, nie zaistniały jeszcze roszczenia, którym z mocy adnotacji stopnia hip. dla zamierzonej sprzedaży służyło zastrzeżone pierwszeństwo, w chwili zaś realizacji tych roszczeń prawo zastawu dla roszczeń M. Sz. już było zaprenotowane, zapoznaje cel adnotacji stopnia hipotecznego, jako instytucji dającej temu, kto ma uchwałę dozwalającą adnotacji stopnia hip., **bezwarunkową pewność,** że na podstawie tej uchwały i odnośnego dokumentu, w naszym wypadku kontraktu kupna i sprzedaży, będzie zaintabulowany za właściciela w adnotowanym stopniu hipotecznym. Posiadacz takiej uchwały nie ma obowiązku badać, czy po niej uskutecznione zostały w tabuli jakieś wpisy, skoro w myśl § 56 u. hip. przy dołączeniu tej uchwały żądany przez niego wpis nastąpić **musi** w adnotowanym stopniu hip. To też uchwała dozwalająca adnotacji zamiaru pozbycia zostaje wydana tylko w jednym egzemplarzu, a to właśnie w tym celu, aby ten, który ją otrzymał pewny był, bezwarunkowo zastrzeżonego nią pierwszeństwa.

II. Nie miał też M. Sz. wogóle prawa do rekursu z powodu w a d f o r m a l n y c h p e ł n o m o c n i c t w a, na podstawie którego dozwolono najpierw adnotacji stopnia hip., a następnie intabulacji prawa własności na rzecz Sz. L. 2 im. R. Legitymowany do tego rekursu byłby tylko poprzedni właściciel jako jedynie przez te wpisy ewentualnie w swych prawach naruszony. — (Słusznie: por. verba „przeciwko mocodawcy" w §-fie 31 cz. II ust. hip.; pozatem przepis ten odnosi się wyraźnie tylko do inta-

bulacji, nie zaś do adnotacji. Przyp. Red.). — Skoro więc poprzednia właścicielka (mocodawczyni) T. Br. zam. Sz. rekursu nie wniosła, a sąd I na podstawie tego pełnomocnictwa dozwolił adnotacji, to jasne jest, że nikt inny do zaczepiania tej adnotacji z tego powodu uprawniony nie był i adnotacja ta nie może być uważana za „nieprawną".

III. Uchwała dozwalająca adnotacji nie powinna wymieniać osoby na rzecz której ma być zaintabulowane prawo własności, bo każdy, kto wypis tej uchwały przedłoży w podaniu o wpis, może żądać intabulacji w adnotowanym stopniu hip. (**Bartsch:** Das oester. allg. Grundbuchsgesetz, 1905, str. 541, nast.).

Wynika z tego, że jeżeli podanie o dozwolenie adnotacji wnosi pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa, to w tem pełnomocnictwie, chociażby pochodziło nawet z czasu dawniejszego, aniżeli rok przed wniesieniem podania, nie potrzebuje być wymieniona osoba, na rzecz której pozbycie nieruchomości ma być dokonane. Bo weźmy wypadek, że osoba, na rzecz której pozbycie ma nastąpić, jest w pełnomocnictwie wymieniona, to czyż na podstawie takiego pełnomocnictwa uzyskana uchwała, zezwalająca na adnotację stopnia hipotecznego, nie może służyć innej osobie do wpisu na jej rzecz prawa własności na podstawie kontraktu kupna, dajmy na to, wprost z mocodawcą zawartego? — Temsamem mylny i sprzeczny z celem i instytucją adnotacji stopnia hip. okazuje się wymóg Sądu Najwyższego, by pełnomocnictwo, o ile nie pochodzi z ostatniego roku przed wniesieniem podania o adnotację, zawierało wyraźne upoważnienie do zawarcia indywidualnego interesu, a niemniej mylne jest stanowisko S. N. domagające się, aby w takiem pełnomocnictwie mieściło się wyraźne upoważnienie do wniesienia podania o adnotację stopnia hipotecznego. Jeśli bowiem pełnomocnictwo upoważnia do sprzedaży, to w tem mieści się już eo ipso upoważnienie do wniesienia podania o adnotację stopnia hip. dla zamiaru tej sprzedaży.

Adw. **Dr. I. Rosler** — (Tarnopol).

---

34) Sąd powszechny, a nie Komisja Rozjemcza jest właściwy do rozstrzygania sporu wytoczonego przeciw Kasie Chorych o wynagrodzenie szkody, spowodowanej wskutek niedbalstwa jej lekarza.

Kasa Chorych nie odpowiada za błędy naukowe, jakich dopuszcza się przyjęty przez nią lekarz przy udzielaniu pomocy członkowi Kasy.

Lekarz dokonywujący zabiegu, chociażby nawet nieoperacyjnego, ale mogącego pociągnąć za sobą skutki szkodliwe dla zdrowia pacjenta, obowiązany jest uprzedzić go o ujemnych ewentualnie następstwach zabiegu, oraz uzyskać jeo zgodę na dokonanie tego zabiegu, wyjąwszy przypadki, gdy życiu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, a zabieg operacyjny dokonywany jest poza obrębem zakładu leczniczego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 maja 1934 Nr. C. II. Rw. 3048 33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Dr. Bloch, Konstatynowicz i Motyl) wyrokiem z 1 lutego 1933 r. I Cg. 566/30 **oddalił powództwo o odszkodowanie** skierowane przeciwko Drowi F. M. lekarzowi-urologowi, oraz Kasie Chorych m. Lwowa.

Z uzasadnienia: Szkodę swą (rozstrój zdrowia), przypisuje powód, będący członkiem Kasy Chorych zawinieniu 1. pozwanego, które ma polegać na tem, iż pierwpozwany, badając w październiku 1929 u powoda funkcję nerek pyelograficznie, użył nieczystego instrumentu (cystoskopu), względnie nie uprzedził powoda o niebezpieczeństwie zakażenia i spowodował tem zapalenie dróg moczowych, które wywołało roponercze i z tem połączone dolegliwości, a w końcu operację — wycięcie lewej nerki, — z dalszemi następstwami, jakoto: pobyt przez 7 miesięcy w szpitalu wiedeńskim, nieodzyskanie zupełnego zdrowia, szkody w wydatkach, utracie zdolności zarobkowania, wobec czego powód domaga się od pozwanych wynagrodzenia tych strat z doliczeniem nawiązki za ból, łącznie w kwocie zaskarżonej.

Na podstawie zdania znawców ustala sąd, że nawet przy stosowaniu wszelkich środków ostrożności, w szczególności absolutnie odkażonych instrumentów, badanie pyelograficzne spowodować może bez winy lekarza zakażenie dróg moczowych, specjalnie, gdy te jak w danym wypadku schorzeniem były do zakażenia predystynowane. Na podstawie zdania znawców ustala się dalej, że nie jest zwyczajem, ani obowiązkiem lekarza przed koniecznem badaniem, po które pacjent się sam zgłasza, zasięgnąć jego zgody po przedstawieniu mu wszelkich możliwości, które zwyczajnie nie zachodzą, lecz w pewnych wypadkach zajść mogą. Szkoda powoda nie pozostaje zatem w przyczynowym związku z jakiemś zawinieniem pierwpozwanego... Temsamem chybionem się okazuje powództwo przeciw wtórpozwanej Kasie Chorych oparte na odpowiedzialności tej kasy za działanie pierwpozwanego jako jej lekarza.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Beynarowicz, Dr. Markiewicz i Korecki) wyrokiem z 16. czerwca 1933 r. I. C A. 336/33 **zaskarżony wyrok zmienił** o tyle, że **postępowanie przeciw Kasie Chorych** m. Lwowa **uznał za nieważne i pozew co do niej odrzucił,** zaś **co do pierwpozwanego Dra. F. M. apelacji powoda nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Dla rozstrzygnięcia roszczenia powoda, podniesionego przeciw Kasie Chorych niedopuszczalną jest droga sądowa, gdyż w myśl art. 83 II. ust. z 29/6 1920 Nr. 44, poz. 272 D. P. P. sprawy świadczeń między Kasą Chorych a członkami rozstrzyga Komisja Rozjemcza[1]. Niniejsze roszczenie opiera się na tej zasadzie, że lekarz Kasy Chorych nienależycie wykonał świadczenia powodowi jako członkowi Kasy należne. Wobec tego w myśl § 1. n. j. roszczenie takie nie może być dochodzone przed sądem, zaczem w myśl § 42 n. j. i § 477 L. 6 i 478 p. c. należało uznać całe postępowanie za nieważne i skargę odrzucić. —

Sąd Najwyższy (S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dr. Wajda) wskutek rewizji powoda **uwzględnił rewizję** i w odniesieniu do pozwanej Kasy Chorych, **zmienił zaskarżony** ustęp rozstrzygnienia Sądu Apelacyjnego, **odrzucił zarzut niedopuszczalności sporu, i przywrócił do mocy prawnej wyrok I inst.,** w odniesieniu zaś do pozwanego Dra F. M. **uchylił wyrok I. inst.** i zwrócił sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Według art. 83 II. ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby z dnia 29. czerwca 1920 Nr. 44 poz. 272 Dz. p. p., na który się Sąd Apelacyjny powołuje, komisja rozjemcza rozstrzyga spory: a) w sprawie świadczeń pomiędzy członkami a Zarządem Kasy — oraz: b) w sprawie kar pieniężnych nałożonych na członków Kasy za przekroczenia regulaminu dla chorych i za symulację. Otóż w sporze niniejszym nie chodzi wcale o udzielenie powodowi jakichś świadczeń przez pozwaną Kasę Chorych, lecz o wynagrodzenie szkody zrządzonej rzekomo powodowi niedbalstwem lekarza Kasy Chorych, a zatem o roszczenie prywatno-prawne, którego jedynie przed sądem powszechnym w myśl § 1. n. j. i art. 1 §1 u. s. p. można dochodzić.

Powództwo atoli przeciwko Kasie Chorych, jakkolwiek zasadniczo dopuszczalne, jest w danym przypadku zupełnie chybione. W myśl art. 22 powołanej ustawy z dnia 19 maja 1920. Nr. 44 poz. 272 Dz. p. p.[2] ciąży na Kasach Chorych obowiązek udzielenia swym członkom wszelkiej w ustawie przewidzianej pomocy z własnych funduszów, bez względu na przyczynę choroby. Z przepisu tego atoli nie można wysnuć odpowiedzialności Kasy Chorych za błędy naukowe, jakich ewentualnie dopuści się przyjęty przez nią lekarz przy udzielaniu pomocy członkom Kasy. Nie uzasadniają jej również przepisy §§ 1313 i 1313a) austr. kod. cyw., a ponosić ją może pozwana Kasa tylko według zasad ustanowionych w § 1315 kod. cyw...

Niepodobna natomiast uznać za trafny poglądu sądów niższych instan-

---

[1] Obecnie por. art. 46 i 54 ustawy o ubezp. społ. z 28/III 1933 Dz U. Nr. 51 poz. 396. — Przyp. ref.

[2] Por. obecnie powołaną w uw. 1) ustawę, cz. III. Rozdz. I. — Przyp. ref.

tyj, zgodnego z opinją znawców, że pierwpozwany nie miał obowiązku, przed zastosowaniem badania cystoskopijnego, poinformować powoda o tem, iż zabieg ten może ewentualnie pociągnąć za sobą skutki szkodliwe dla zdrowia powoda i zasięgnąć zgody powoda na przedsięwzięcie badania. Wszakżeż i zabieg lekarski jest uszkodzeniem ciała, jeżeli pogarsza stan zdrowia chorego. **Było zatem obowiązkiem pozwanego uprzedzić powoda o ujemnych ewentualnie następstwach tego rodzaju badania**, a gdyby powód mimo to na przedsięwzięcie tego badania był się zgodził, byłby oczywiście sam sobie musiał przypisać szkodliwe jego skutki. — Rozp. Prez. Rzp. z dnia 25 września 1932 Nr. 81 poz. 712 Dz. ust. o wykonywaniu praktyki lekarskiej postanawia w art. 12, iż lekarz może dokonywać zabiegów operacyjnych **tylko za uprzednią zgodą chorego lub jego prawnego zastępcy**, wyjąwszy przypadki, gdy życiu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, a zabieg operacyjny dokonywany jest poza obrębem zakładu leczniczego. Podobne postanowienie zawiera też i art. 37 ust. 2 rozp. Prez. Rzp. z dnia 22. marca 1928 Nr. 38 poz. 382 Dz. ust. o zakładach leczniczych; nie zawiera go natomiast poprzednia ustawa o wykonywaniu praktyki lekarskiej z dnia 2 grudnia 1921 Nr. 105 poz. 762 Dz. ust. Badanie cystoskopowe nie jest wprawdzie zabiegiem operacyjnym, ale skoro według orzeczenia znawców jest zabiegiem dla chorego nieobojętnym, powoduje często szok nerwowy podczas badania, a może także spowodować wciśnięcie bakteryj z cewki moczowej do pęcherza, to powołane wyżej przepisy ustawy należy przyjąć za wskazówkę, że w tym przypadku lekarz ordynujący powinien był podobnie postąpić, a mianowicie **pouczyć pacjenta o ewentualnej szkodliwości zabiegu i uzyskać zgodę jego na przedsięwzięcie tego zabiegu.** Zaniechanie tej ostrożności przedstawia się jako działanie **niedbałe** w znaczeniu przepisu § 335 kod. kar. z roku 1852, obowiązującego w czasie przedsięwzięcia badania cystoskopijnego powoda przez pozwanego. Pozwany udzielił zatem powodowi przez przeoczenie, szkodliwej rady w sprawach dotyczących jego wiedzy, i jest za to odpowiedzialny według § 1300 kod. cyw. (Podkreślenia pochodzą od Redakcji).

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe S. N. jest zd. n. ze wszech miar trafne i słuszne i może wreszcie położy tamę bezgranicznej częstokroć pobłażliwości orzecznictwa sądowego wobec niedbałości i samowoli, z jaką niektórzy lekarze obchodzą się ze zdrowiem, a nawet życiem pacjentów. Wypadki tego rodzaju mnożą się w miarę, jak sądy niemal bezkrytycznie zwykły polegać na „orzeczeniach" znawców, uważających przedewszystkiem za swój obowiązek wybawić obwinionego kolegę od złego... t. j. od wszelkiej odpowiedzialności. Znamy wypadki wstrząsające do głębi swoim tragizmem, a nawet oburzające stopniem niesumienności.

---

35) O ile lokator pracuje najwyżej po kilka tygodni rocznie, nie stanowi to wypadku nędzy wyjątkowej; sytuację taką uznać należy za nędzę trwałą.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1934 C. II. Rw. 2813/33.

Sąd Grodzki w Przemyślu (S. Gr. Kotys) wyrokiem z 30 stycznia 1933 I C 602/31 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu** z 15 września 1931 r.

Z uzasadnienia: Pozwany Chaim B., który był jako stolarz zajęty w fabryce „P"., pracował w tejże w roku 1931 tylko kilka tygodni, a tak samo i w roku 1932 pracował tylko kilka tygodni, przyczem za ten czas pobierał płacę ratami i kartkami na chleb do piekarni, pozatem pozwany pobierał zasiłek dla bezrobotnych po 1 zł. 26 gr. dziennie, i dotąd dalej jest bez pracy i pobiera zasiłek dla bezrobotnych. **Z powyższych ustaleń wynika, że** wprawdzie stosunki materjalne pozwanych, wskutek usunięcia pozwanego Chaima B. od stałej pracy pogorszyły się, stan jednak ten nie był chwilowy, ale trwa dotąd razem więcej jak 18 miesięcy — a więc nie można tu mówić o jakiemś wyjątkowem położeniu i wyjątkowej nędzy pozwanych w rozumieniu art. 11 ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Frenkiel, Wszotek i Gottas) wy-

rokiem z dnia 10 czerwca 1933 II C a 568/33 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Tylko przemijający brak pracy i takąż wyjątkową nędzę miał ustawodawca na myśli, co wynika najpierw z tego, że wspomniany wyżej przepis art. 11. L. 2a, ust. o ochronie lokatorów, przeciwstawia ten wyjątkowy stan zaległościom co najmniej dwumiesięcznym, a więc niedługotrwałym, powtóre dopuszcza w art. 23 cyt. ust. o ochronie lokatorów moratorjum dla bezrobotnych najdalej do 6 miesięcy. W końcu trudno przypisać ustawodawcy zamiar ograniczenia właściciela domu w jego prawie własności do tego stopnia, by przez dłuższy okres czasu dawał lokatorowi bezpłatny przytułek w swym domu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Bitner i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanych z tychsamych zasad, jak sądy niższe.

---

36) Właściciel auta odpowiada za wypadek automobilowy, spowodowany przez osobę, pod której dozorem auto pozostawił, nawet w razie naruszenia przez tę osobę zakazu uruchomienia auta.

Orzeczenie Izby Cywilnej z 13 lutego 1934 C. II. Rw. 2534/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Jura, Koniuszewski i Dr. Grodyński) wyrokiem z dnia 23 grudnia 1932 I Cg. 472/30 **zasądził powództwo o odszkodowanie za uszkodzenie ciała.**

Z uzasadnienia: W dniu 23. IX 1930 obaj pozwani Marjan K. i Jan K. w towarzystwie Alfreda K. przyjechali z Podgórza autem, którem kierował właściciel auta wtórpozwany Jan K. Gdy zajechali przed dom pozwanych, wstąpili obaj pozwani na chwilę do domu zamierzając natychmiast wrócić do auta, by udać się w dalszą drogę. Wtórpozwany odchodząc od auta zamknął kluczem motor z kierownicą i klucz zabrał ze sobą, Z okna mieszkania wtórpozwany spostrzegł, że Alfred K. manipulował przy motorze, więc wybiegł szybko z domu, odepchnął Alfreda K., zakazał używania samochodu i wrócił do domu. Na prośbę pierwpozwanego Marjana K. następnie Alfred K. otworzył siłą motor i tak on, jak i pierwpozwany mniemając, że motor i kierownica są uruchomione, rozpoczęli jazdę. Kierownica auta nie działała, bo Alfred K. otwierając siłą motor, uruchomił tylko motor, to też pierwpozwany, gdy chciał skręcić auto na ulicę Dębową, nie zdołał tego uczynić, bo kierownica była zamknięta i dlatego jadąc w prostym kierunku, najechał na powódkę, która wtedy szła ulicą po trotuarze i uszkodził ją na ciele.

Skoro auto tak było zbudowane, że mimo zamknięcia go kluczem, można je było przez połączenie dwóch kabli uruchomić bez równoczesnego uruchomienia kierownicy, to wtórpozwany winien był o tej właściwości auta, jako właściciel i kierowca auta wiedzieć, a chcąc, by pierwpozwany autem wogóle nie mógł jechać, winien był jużto unieruchomić wszystkie części składowe tuta, jużto w osobnem miejscu auto przechować i zamknąć, by pierwpozwany nie zdołał go w ruch puścić. Zamknięcie uskutecznione przez wtórpozwanego było niezupełne, skoro pierwpozwany auto częściowo uruchomił i niem jechał. Zakaz wydany przez wtórpozwanego nie był również skuteczny, zwłaszcza, że pierwpozwany Marjan K. był nietrzeźwy i sam wtórpozwany zakaz swój tem motywował. Samochód nie był zatem usunięty z pod dyspozycji wtórpozwanego, nie może więc wtórpozwany w myśl § 1 ustęp 4. ustawy automobilowej być zwolniony od odpowiedzialności, lecz za szkodę, wyrządzoną powódce, odpowiadać ma razem z pierwpozwanym.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Dr. Jendl, Dr. Sozemski i Dr. Matuziński) wyrokiem z dnia 20 maja 1933 r. II C A 293/33 **wyrok powyższy zatwierdził** z tychsamych powodów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dobrucki i Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanego Jana K.

Z uzasadnienia:

Okoliczność, że pozwany zamknął auto na klucz, że zakazał Marjanowi K. przy aucie manipulować i że ten ostatni wbrew zakazowi pozwanego

motor siłą odemknął i autem ruszył, dowodzi, że Marjan K. przekroczył wydany mu zakaz, za co może być przez pozwanego pociągnięty do odpowiedzialności; nie zwalnia to jednak pozwanego wobec powódki od obowiązku wynagrodzenia szkody, zwłaszcza, że wedle niewadliwych ustaleń sądów niższej instancji pozostawił on auto w rękach człowieka pijanego, niekwalifikowanego i mógł przewidzieć grożące stąd niebezpieczeństwo.

---

37) Warunki ważności wekslu, wystawionego zagranicą należy ocenić według prawa obowiązującego w miejscu jego wystawienia, a nie według prawa polskiego, mimo, że przyjęcie tego wekslu nastąpiło w Polsce. (art. 81 pr. weksl.).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 21 lutego 1934 C. II. Rw. 2198/33.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. O. Dr. Wach) wyrokiem z 30 stycznia 1933 C. III. Cwj. 72/32 **uchylił wekslowy nakaz zapłaty** z 21 listopada 1932 r.

Z uzasadnienia: Dokument z daty Nottingham, July 23 rd 1931, który jest podstawą roszczenia strony powodowej, a który przez powódkę, jako wystawcę podpisany został zagranicą (w Anlji), nie jest wekslem w rozumieniu polskiego prawa wekslowego, gdyż w tekście tego dokumentu brak jest nazwy „weksel" czyli „bill of exchange" w języku angielskim, w którym ten dokument wystawiono (art. 1 i 2 pr. weksl.). Po myśli art. 81 pr. weksl. formę oświadczenia wekslowego — w danym wypadku: przyjęcia przez pozwanego — należy ocenić według polskiego prawa wekslowego, ponieważ dokument ten podpisał pozwany w Polsce. Ważność jego oświadczenia wekslowego zależną więc jest od zachowania formy zewnętrznej i wewnętrznej wekslu, przepisanej prawem wekslowem polskiem.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (wiceprezes S. A. Handzel, S. A. Wierzchowski i Karpiniec) wyrokiem z dnia 1 czerwca 1933 r. I. 2. C A 44/33 **zatwierdził** powyższy wyrok.

Z uzasadnienia: Powołane w apelacji orzeczenie Sądu Najwyższego III. 1 Rw. 1263/28 nie może mieć w danej sprawie zastosowania, gdyż dotyczy ono wypadku, w którym oświadczenie wekslowe było podpisane zagranicą, a w niniejszym wypadku pozwany dokument będący podstawą pozwu podpisał w Polsce.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dobrucki i Staszewski) **uwzględnił rewizję powódki.**

Z uzasadnienia: Według prawa angielskiego słowa „bil of exchange", odpowiadające słowom polskim „weksel" nie muszą być w tekście umieszczone, a dokument posiadający inne przepisane formalności wekslu stanowi, mimo tego braku ważny weksel. Jakkolwiek więc przyjęcie tego wekslu przez pozwanego nastąpiło w Polsce, gdzie pozwany oświadczenie podpisał, to nie jest ono pozbawione mocy wekslowej, bo umieszczone zostało na wekslu ważnym według prawa obowiązującego w miejscu jego wystawienia, a przepisy prawne, obowiązujące w miejscu przyjęcia tegoż wekslu, a więc w Polsce ,stosowane być mogą tylko przy ocenianiu ważności tego oświadczenia, **nie zaś warunków ważności samego wekslu,** skoro wystawiono go zagranicą. Dlatego brak tzw. klauzuli wekslowej z art. 1. 1. 1 prawa wekslowego, nie czyni tego przyjęcia nieważnem, — bo przyjęcie to znalazło ważną podstawę w wekslu zagranicą ważnie wystawionym.

Uwaga referenta: Zob. analogiczne orzeczenie na podst. austr. ord. weksl. z 22 stycznia 1929 Rw. III 2766/28 w Głosie Prawa z r. 1929 str. 337 nast.

---

38) Na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające stronie przyznania prawa ubogich, stronie tej służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Skarga ta jednak nie służy w sprawach, w których w myśl przepisów art. 425 § 1 k. p. c. skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, oraz w wymienionych w art. 425 § 3 k. p. c. sprawach o ochronę zakłóconego lub przywró-

cenie utraconego posiadania, jeżeli sprawy te są lub mają być wszczęte na obszarze, nieobjętym art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.

Zasada prawna uchwalona przez S. Najwyższy **w składzie całej Izby Cywilnej,** pod przewodnictwem Prezesa S. N Dra. A. St. Sieradzkiego przy współudziale Prezesa S. N. B. Pohoreckiego oraz 32 sędziów S. N. i w obecności Prokuratora S. N. E. Moszyńskiego na posiedzeniu niejawnem **dnia 28 kwietnia 1934 r.** na wniosek Prezesa Izby Cywilnej z dnia 26 marca 1934 r. o wyjaśnienie w trybie art. 41 § 1 u. s. p. zagadnienia prawnego:

„Czy dopuszczalna jest skarga kasacyjna na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich"?

Uzasadnienie.

Zasada dopuszczalności skarg kasacyjnych na orzeczenie sądu drugiej instancji wyrażona jest w art. 424 k. p. c., który stanowi, że skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego służy: 1) na wyrok sądu drugiej instancji i 2) na postanowienie drugiej instancji, kończące postępowanie.

Ograniczenie dopuszczalności skarg kasacyjnych co do wyroków zawarte jest w art. 425 § 1 i § 3 (z zastrzeżeniem, wynikającem z art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.). Co do postanowień kodeks w art. 424 § 2 dla dopuszczalności skargi kasacyjnej wymaga nadto, aby postanowienie należało do kategorji postanowień „kończących postępowanie".

Podkreślić należy, że mowa jest tutaj o zakończeniu „postępowania", a nie o zakończeniu sporu.

Od rozstrzygnięcia więc pytania, czy postanowienie drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich, może być poczytywane za kończące postępowanie, zależy rozwiązanie zagadnienia, przedstawionego Sądowi Najwyższemu. Jeżeli się przyjmuje, iż postanowienie to jest postanowieniem, kończącem postępowanie, zagadnienie należy rozstrzygnąć pozytywnie, w przeciwnym razie — negatywnie (Postanowienia, uwzględniające wniosek o przyznanie prawa ubogich, nie wchodzą tu w rachubę z uwagi, że od takich postanowień w myśl art. 125 k. p. c. odwołanie wogóle nie służy).

Przedewszystkiem należy zauważyć, że według art. 113 § 1 k. p. c. wniosek o przyznanie prawa ubogich może być zgłoszony w dwojakiej drodze: albo odrębnie od postępowania w sprawie, dla której prawo ubogich ma służyć, albo w toku postępowania w tej sprawie.

Jeżeli wniosek o przyznanie prawa ubogich zgłoszony został odrębnie poza postępowaniem w sporze, jest on podstawą do wszczęcia postępowania samoistnego, w którem jedynem zadaniem sądu jest orzeczenie, czy należy przyznać stronie prawo ubogich, czy też odmówić udzielenia tego prawa. Gdy sąd wyda postanowienie, odmawiające prawa ubogich, całe postępowanie uznać należy za ukończone i wykluczające jakiekolwiek dalsze orzekanie w tejże instancji. Jak wynika bowiem z treści art. 119 k. p. c., który określa ściśle i wyczerpująco warunki zmiany postanowień sądu w sprawie prawa ubogich, nie będzie miał tutaj zastosowania art. 377 k. p. c., zezwalający na zmianę postanowienia wskutek zmiany okoliczności sprawy. Gdy więc brak jest przepisu, stanowiącego wyjątek od art. 381 k. p. c., to w wypadkach, w których nastąpiła istotnie zmiana okoliczności na korzyść strony, której odmówiono prawa ubogich, strona ta nie ma prawa wracać do poprzedniego postępowania i żądać zmiany wydanego już postanowienia, lecz może zwrócić się z nowym wnioskiem o przyznanie prawa ubogich, który będzie podstawą do wszczęcia nowego postępowania, nie mającego związku z poprzedniem. Wypływa to z treści przepisów o prawie ubogich, które żadnym terminem nie ograniczają strony w zgłaszaniu wniosków, pozwalają bowiem na to, dopóki proces w sprawie głównej, dla której prawo ubogich ma służyć, się nie ukończył, a nawet dopóki nie zostanie zakończone postępowanie egzekucyjne (art. 524 k. p. c.).

Z powyższych względów należy stwierdzić, że oddzielne postępowanie, wszczęte na skutek wniosku o przyznanie prawa ubogich, kończy się z chwilą wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie wniosku. Jest to więc postanowienie, kończące postępowanie, jeżeli więc zapadło w drugiej

instancji, podpada pod pojęcie postanowień, o których jest mowa w art. 424 § 2 k. p. c. A zatem na to postanowienie, gdy odmawia ono prawa ubogich, stronie służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.

Wniosek ten znajduje potwierdzenie w treści art. 123 k. p. c., w którym wyraźnie zaznaczono, że w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w czynnościach, dotyczących prawa ubogich, nie jest wymagane zastępstwo adwokackie. Zgłoszenie wniosku o przyznanie prawa ubogich w Sądzie Najwyższym nie wchodzi w rachubę, gdyż nawet w przypadku, gdy sprawa główna jest już przeniesiona do Sądu Najwyższego, wniosek o przyznanie prawa ubogich w myśl art. 113 § 3 k. p. c. podlega rozpoznaniu w sądzie drugiej instancji, nie należy więc do postępowania przed Sądem Najwyższym. A zatem czynności w postępowaniu przed Sądem Najwyższym co do prawa ubogich dotyczyć będą nie czego innego, jak wniesienia skargi kasacyjnej na postanowienie drugiej instancji i popierania tej skargi. Staje się więc jasne, że prawodawca nie wykluczył skarg kasacyjnych w przedmiocie prawa ubogich i nie zamierzał usunąć z pod kontroli kasacyjnej działalności w tej mierze sądów merytorycznych, gdyż inaczej umieszczona w art. 123 k. p. c. wzmianka, iż zwolnienie od przymusu adwokackiego nie dotyczy „postępowania przed Sądem Najwyższym", pozbawiona byłaby treści.

Wynika jednak dalsze pytanie, czy skarga kasacyjna służy, gdy wniosek o prawo ubogich zgłoszony był w postępowaniu w sprawie głównej, czyli gdy niema oddzielnego postępowania co do prawa ubogich. Mogłoby się wydawać, że w tych warunkach postanowienie sądu w przedmiocie prawa ubogich nie kończy postępowania, gdyż zakończeniem postępowania jest wydanie orzeczenia w samym sporze.

Takie jednak rozwiązanie nie byłoby uzasadnione przedewszystkiem dlatego, że trudno przyjąć, by takie samo postanowienie ulegało lub nie ulegało zaskarżeniu w zależności od przypadkowego zdarzenia, jakiem jest połączenie wniosku o prawo ubogich ze sprawą główną. Skoro więc w przypadku oddzielnego postępowania co do prawa ubogich dopuszczona jest skarga kasacyjna, inne rozwiązanie w przypadku, gdy zachodzi łączność ze sprawą główną, mogłoby być usprawiedliwione tylko uzasadnionemi względami, których jednak ustawa nie zawiera. Przeciwnie zachodzą podstawy, przemawiające za dopuszczalnością skargi kasacyjnej także w przypadku, gdy wniosek o prawo ubogich zgłoszono w toczącym się sporze. Kwestja prawa ubogich z natury swojej leży w płaszczyźnie postępowania swoistego, zamkniętego w sobie i wyodrębniającego się z całokształtu postępowania procesowego samodzielnym przedmiotem rozstrzygnięcia. Z wszystkich tych cech wynika, że wniosek o prawo ubogich ma z procesem cywilnym bardzo luźny związek. W postępowaniu o prawo ubogich niema stron procesujących się, jest tylko jedna strona, domagająca się prawa ubogich. O ile w postępowaniu uczestniczy druga strona procesowa, nie ma ona prawa ani zgłaszać żądań w tym przedmiocie, ani zakładać skarg na przyznanie przeciwnikowi prawa ubogich. Może być ona tylko źródłem informacyj dla sądu (art. 114 § 1 k. p. c.).

O skutkach procesowych, związanych z wszczęciem postępowania o prawo ubogich, jest mowa tylko w art. 124 k. p. c., według którego przeciwko pozwanemu, który po doręczeniu mu pozwu złożył bez zwłoki wniosek o przyznanie prawa ubogich, wyrok zaoczny nie może zapaść z powodu stawiennictwa bez adwokata, dopóki sąd nie rozstrzygnął podania o przyznanie prawa ubogich i ustanowienie adwokata. Jest to w pewnym stopniu fragmentaryczne zastosowanie ogólnych norm, zawartych w art. 197 k. p. c. Podkreślić przytem należy, że wstrzymanie toku procesu jest fakultatywne, gdyż uzależnione od tego, czy pozwany złożył „bez zwłoki" wniosek o prawo ubogich.

Powyższe względy przemawiają za tem, że skoro postępowanie o prawo ubogich, nawet połączone ze sprawą główną, jest postępowaniem swoistem, chociaż unormowane jest w kodeksie postępowania cywilnego, należy je uznać za postępowanie samoistne, niezależne od toku sprawy głów-

nej. Stąd płynie wniosek, że wydanie postanowienia, odmawiającego prawa ubogich, jest zakończeniem postępowania samoistnego, a zatem postanowienie to, gdy zapadło w sądzie drugiej instancji, należy do kategorji postanowień, przewidzianych w art. 424 § 2 k. p. c., ulega więc zaskarżeniu w drodze kasacji.

Z tych wszystkich względów należy dojść do wniosku, iż na postanowienie sądu drugiej instancji, odmawiające prawa ubogich, dopuszczalna jest skarga kasacyjna.

Trzeba jednak zwrócić również uwagę na przepisy, które w pewnych sprawach wykluczają wogóle skargę kasacyjną. Do takich przepisów należą art. 425 § 1 i § 3 k. p. c., które nie zezwalają na kasacyjne zaskarżenie „w sprawach" o roszczenia majątkowe, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia nie przenosi 500 zł., i „w sprawach" posesoryjnych (z zastrzeżeniem, wynikającem z art. XX § 1 przep. wprow. k. p. c.). Stylizacja tych przepisów wskazuje, iż zaskarżeniu kasacyjnemu nie ulega nietylko wyrok w takiej sprawie, lecz także wszelkie postanowienie. Z tego wynika, że w tych sprawach skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna również na postanowienie, odmawiające prawa ubogich.

W związku z tem należy zaznaczyć, że zastrzeżenie to obejmuje konsekwentnie także sprawy, wszczęte w sądach pracy, które nie mogą w myśl art. 30 rozp. o sądach pracy być przenoszone w drodze instancyj do Sądu Najwyższego.

Z orzecznictwa administracyjnego.

PODATEK HOTELOWY.

Ustawa o tymcz. uregulowaniu finansów komunalnych z 11 sierpnia 1923 (tekst jednolity w Nrze 106 z r. 1932 Dzien. ust. Rz. P.) upoważniła w art. 7 gminy miejskie do pobierania, oprócz podatków od lokali, m. i. także podatku hotelowego, za zajmowanie lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, gospodach i t. p. a według okólników ministerjalnych i dotyczących statutów tego podatku ma on być wymierzony w znacznej wysokości, bo do 30% sumy należności za wynajem lokalu wraz z urządzeniem, usługą, oświetleniem i opałem.

Ustawa obciąża tym podatkiem wprawdzie „osoby korzystające z lokali lub ich części", stanowi jednak zarazem, że do ściągnięcia go obowiązany jest właściciel przedsiębiorstwa hotelowego, który odpowiada za wpływ podatku. Gminy otóż podatek ten wymierzają przeważnie bezpośrednio właścicielom hoteli, przyjmując za podstawę obliczenia podatku zatwierdzone przez Magistraty **ceny taryfowe** za odnośne pokoje. W bardzo licznych wypadkach jest to dla właściciela hotelu krzywdzące i połączone z dotkliwemi stratami, a to nietylko w razie, gdy gość hotelowy wyprowadził się bez wyrównania rachunku, lecz także wówczas, gdy hotelista, mając zbytek wolnych pokoji wskutek spadku frekwencji, pozostawia je bezpłatnie pozostającym względem niego w stosunku służbowym, np. muzykom orkiestry, lub artystom zatrudnionym w prowadzonej przy hotelu restauracji lub lokalu rozrywkowego.

Taki właśnie wypadek stanowił tło faktyczne skargi jednego z przedsiębiorców hotelowych we Lwowie do Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Na skargę tę zapadł wyrok, którego tezę i treść istotną podajemy poniżej, z dołączeniem kilku uwag krytycznych.

*

Podatek hotelowy jest podatkiem osobistym osób zajmujących pomieszczenia hotelowe i obciąża je bez względu na to, czy korzystają one z tych pomieszczeń odpłatnie, czy też na zasadzie i w granicach umów służbowych z przedsiębiorcą hotelowym, bezpłatnie, o ile nie są to osoby zatrudnione w danem przedsiębiorstwie hotelowem.

Podstawą wymiarową tego podatku jest suma należna za najem lokalu, zaczem tylko wówczas należy cenę taryfową danego pomieszczenia hotelowego przyjąć jako podstawę wymiarową, jeśli między stronami niema umowy odmiennej.

Władza wymiarowa powinna z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku rozważyć i zadecydować, czy za podstawę wymiaru podatku przyjąć należy cenę taryfową czy też indywidualną wartość użytkową pomieszczenia.

Orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 22 stycznia 1934 L. rej. 8679/31.

Najwyższy Trybunał Administracyjny w składzie: Przewodniczący Sędzia Żabicki i Sędziowie: Okulicz, Muśnicki, w sprawie skargi Z. Z na orzeczenie Wojewody Lwowskiego z dn. 31 lipca 1931 r. L. S. F. 915/pod/róż/31 w przedmiocie wymiaru komunalnego podatku hotelowego, po przeprowadzonej dnia 22 stycznia 1934 rozprawie, a to po wysłuchaniu sprawzodania sędziego-sprawozdawcy, jakoteż wywodów zastępcy skarżącego adw. Anzelma Lutwaka, **uchyla zaskarżone orzeczenie** z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot opłaty od skargi.

Z uzasadnienia: Skarżący zarzuca brak przedmiotowego obowiązku podatkowego, ponieważ zespół artystyczny i członkowie orkiestry, występujący w przedsiębiorstwie rozrywkowem skarżącego, korzystali z pomieszczenia w hotelach skarżącego b e z p ł a t n i e w granicach umowy o najem pracy, mocą której zapewniał on osobom, przybywającym z poza obrębu miasta i nie mającym w mieście własnego mieszkania „bezpłatne pomieszczenie służbowe" w czasie trwania umowy najmu pracy. Zdaniem skargi podatek hotelowy może być pobierany tylko w wypadku, gdy pomieszczenia hotelowe są zajmowane przez t. zw. g o ś c i h o t e l o w y c h tytułem najmu hotelowego t. j. przejściowego, przez co skarga rozumie najem za wynagrodzeniem dziennem, z góry określonem, z reguły taryfowem i płatnem w gotowiźnie (opłacanem pieniężnie"). Zdaniem skargi niema stosunku najmu w wypadku bezpłatnego korzystania z pomieszczenia na podstawie umowy służbowej, gdyż użytkowanie to stanowi część wynagrodzenia służbowego. Na poparcie swego twierdzenia skarzący powołuje się na przepis § 1090 kod. cyw. i na art. 2 lit. e) ustawy o ochronie lokatorów.

Władza pozwana wyraża pogląd, że skoro wg. statutu podatkowego „o poborze podatku miejskiego za wynajem mieszkań w hotelach, w pensjonatach, w pokojach umeblowanych (chambres garnies), w pokojach noclegowych i gospodach", podatek ten obciąża osoby „zajmujące" lokal lub część jego w hotelach i t. d., to podatek się należy (bez względu na tytuł zajmowania" lokalu w hotelu.

Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył co następuje:

Ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z dn. 11 sierpnia 1923 r. poz. 747 Dz. Ust. wymienia podatek hotelowy w art. 7 jako podatek, który mogą gminy miejskie i wiejskie pobierać „oprócz podatków od lokali", czyli jako podatek szczególnego rodzaju, podając jako przyczynę podatkową „z a j m o w a n i e lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, pokojach umeblowanych, gospodach, zajazdach i domach noclegowych", a jako podmiot podatkowy „osoby, korzystające z lokali lub ich części".

Z powyższego można wysnuć wniosek, że podatek ten jest pomyślany jako podatek osobisty, i że warunkiem koniecznym obowiązku podatkowego w myśl ustawy jest istnienie przedsiębiorstwa hotelowego i osoby, która w tem przedsiębiorstwie zajmuje lokal. Osnowa przytoczonego przepisu ustawy nie daje podstawy do ścieśnienia obowiązku podatkowego do pewnych szczególnych tylko wypadków zajmowania lokali w hotelu, a mianowicie przez przyjezdnych, goszczących w hotelu na warunkach najmu dziennego i taryfowego za opłatą pieniężną, jak to chce skarga. Zresztą w konkretnym przypadku chodzi właśnie o przyjezdnych („zamiejscowych") artystów i muzyków, którzy przybyli do Lwowa nie na pobyt, lecz na określony okres czasu, mianowicie na czas trwania umowy o najem pracy („wy-

stępy artystyczne w przedsiębiorstwie rozrywkowem") i zajęli lokal w przedsiębiorstwie hotelowem.

Nie przyznał też Najwyższy Trybunał Administracyjny istotnego znaczenia tej okoliczności, zresztą przypadkowej, że skarżący jest jednocześnie zarówno właścicielem przedsiębiorstwa rozrywkowego, znajdującem się — (wg. słów odwołania) — w hotelu, którego realność stanowi własność skarżącego, i że wymienione osoby korzystały z pomieszczeń hotelowych na zasadzie i w granicach umów służbowych **bezpłatnie.** Odpłatność bowiem nie może być warunkiem obciążenia podatkiem hotelowym jako podatkiem osobistym, ani nie jest istotną dla podmiotowego obowiązku podatkowego okoliczność, kto za osobę zajmującą lokal w hotelu i w jakiej formie uiszcza należność za zajęte pomieszczenie. Również jest bez istotnego znaczenia p r z y c z y n a pobytu w hotelu, w szczególności nie uchyla obowiązku podatkowego ta okoliczność, że dane osoby, jak w konkretnym wypadku przebywały dla zarobku na mocy zobowiązania służbowego, zaciągniętego wobec właściciela przedsiębiorstwa rozrywkowego, będącego zarazem właścicielem przedsiębiorstwa hotelowego. Podmiotem podatkowym bowiem jest osoba z a j m u j ą c a pomieszczenie hotelowe, a nie przedsiębiorca hotelowy.

Ustawa też bynajmniej nie nawiązuje do stosunku najmu pomieszczenia w hotelu na zasadach powołanego przez skarżącego przepisu § 1090 kod. cyw., lecz kładzie nacisk na samo „zajmowanie" lokali w przedsiębiorstwach określonego rodzaju. Ponieważ osoby, o które chodzi, nie należały do osób zatrudnionych w **przedsiębiorstwach hotelowych,** jako takich, przeto ziściły się wymogi ustawowe, przewidziane w art. 7 ust. lit. 4 b) i ust. 5 ustawy — a ponieważ statut podatkowy, uchwalony przez Reprezentację miejską m. Lwowa w dn. 10 i 24 stycznia 1929 r. i zatwierdzony przez Urząd Wojewódzki, jako właściwą władzę nadzorczą, obowiązku podatkowego ani nie określa sprzecznie z ustawą ani też nie ścieśnia, przeto N. T. A. nie uznał za uzasadniony zarzutu skargi o nałożeniu na skarżącego obowiązku podatkowego bez podstawy prawnej.

Natomiast uznał Najwyższy Trybunał Administracyjny za uzasadniony d a l s z y z a r z u t s k a r g i o w a d l i w o ś c i p o s t ę p o w a n i a.

Z samego faktu bowiem, że ktoś zajmował lokal w hotelu, nie wynika, by cena taryfowa za ten lokal stanowiła bezwzględną podstawę podatkową podatku hotelowego. Taki wniosek nie da się też wysnuć ani z § 3 powołanego statutu, ani z §§ 6 i 7 przepisów wykonawczych, chociaż jest w nich mowa w cenniku taryfowym. Paragraf bowiem 3 określa należność podatkową w stosunku procentowym do sumy **„należnej" za wynajem lokalu** z. pn., a zatem tylko suma należna stanowić może podstawę wymiarową. Zasadniczo będzie nią oczywiście należność taryfowa, o ile między stronami niema umowy odmiennej. Władza pozwana atoli nie rozważała tego zagadnienia w tej płaszczyźnie, a w szczególności nie zadecydowała, że i dlaczego nie uważa umowy o bezpłatne oddanie pomieszczenia w przedsiębiorstwie hotelowym skarżącego za umowę odmienną, o ile chodzi o należność za używane pokoje hotelowe, wzgl. że i dlaczego za podstawę wymiaru podatku przyjęła należności taryfowe, a nie **indywidualne wartości użytkowe,** ustalone z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku.

Z powyższych powodów Najwyższy Trybunał Administracyjny orzekł uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu wadliwego postępowania na zasadzie art. 84 p. 3. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym poz. 806, Dz. Ust. o ile chodzi o ustalenie podstaw wymiarowych, natomiast oddalił skargę, o ile chodzi o obowiązek podatkowy i zarządził zwrot wniesionej opłaty od skargi na zasadzie art. 95. ust. 1 powoł. rozporz.

UWAGI SPRAWOZDAWCY.

W pierwszej — oddalającej — części uzasadnienia N. T. A., opierając się na słowach ustawy: „z a j m o w a n i e lokali lub ich części w ho-

telach i t. d." (art. 7 p. 4 lit. b) ustawy z 11/VIII 1923 o uregul. fin. kom.), wyraził pogląd, że obowiązek opłaty podatku hotelowego nie wiąże się z umową najmu w znaczeniu prawa cywilnego (§§ 1090 i nast. austr. k. c.) i obciąża osoby zajmujące pomieszczenia w hotelu bez względu na to, czy korzystają z nich odpłatnie czy nieodpłatnie. W drugiej — przychylnej dla skargi — części uzasadnienia natomiast orzeka N. T. A. (w związku z §-fem 3 statutu tego podatku), że „sumą należną za wynajem" a względnie podstawą wymiaru ma być tylko w tym razie cena taryfowa, jeśli między stronami niema umowy odmiennej, przyczem N. T. A. żąda nawet od władzy wymiarowej rozważenia i wyłuszczenia, „że i dlaczego nie uważa umowy o bezpłatne oddanie pomieszczenia za umowę odmienną".

Zdaje się, że trudno obydwa powyższe poglądy prawne z sobą pogodzić. Jeżeli umowa o bezpłatne oddanie lokalu może zdaniem N. T. A. dostarczać podstawy wymiarowej, to niepodobna jednocześnie utrzymywać, że **tylko** suma należna **za wynajem** może stanowić podstawę wymiarową obowiązku podatkowego. A jeśli natomiast dla istnienia tego obowiązku miałoby być obojętnem, czy zajmowanie lokalu jest według umowy stron odpłatne czy też bezpłatne, to trudno zrozumieć, dlaczego i o ile umowa stron może mieć wpływ na ustalenie „sumy należnej **za wynajem**" czyli na podstawę wymiaru, a w szczególności wpływ wyłączający zastosowanie ceny taryfowej.

Obok tego zresztą wprowadza N. T. A. także kryterjum „indywidualnej wartości użytkowej" i domaga się ustalenia tej wartości „z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego przypadku". A chociaż kryterjum tej wartości nie pokrywa się pojęciowo bynajmniej z czynszem najmu przez strony umówionym, to jednak N. T. A. stawia tę „indywidualną wartość użytkową" w pewną, acz nie wyjaśnioną bliżej, relację do umowy „odmiennej" od ceny taryfowej, w szczególności zaś do umowy „o bezpłatne oddanie pomieszczenia". W przedostatnim bowiem ustępie uzasadnienia przeciwstawia N. T. A. umowę tej treści cenie taryfowej, a zaraz w dalszej części tegosamego zdania zaczętej spójnikiem „względnie", przeciwstawią pari passu należnościom taryfowym indywidualne wartości użytkowe.

Jakże to rozumieć i praktycznie zastosować? — Czy umowna bezpłatność pomieszczenia uchyla obowiązek podatkowy, czy tylko wpływa na obniżenie wymiaru i o ile? — A, dalej: czy umówiona odpłata (czynsz najmu) oznacza „indywidualną wartość użytkową" czy też coś innego i jak wymierzyć podatek w pierwszym, a jak w drugim wypadku? — Wreszcie zaś: czy należy wymierzyć podatek, gdy strony umówiły bezpłatność pomieszczenia, a jeśli należy, to na jakiej podstawie? — Przykładowo: Jeśli cena taryfowa pokoju hotelowego wynosi np. 10 zł., a gość — co się w tych czasach podobno często zdarza — wytargował go za 6 zł.: czy w takim razie należy jako podstawę wymiaru podatku przyjąć 10 czy 6 czy też jakąś trzecią kwotę ustalić się mającą jako „indywidualną wartość użytkową z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danego wypadku"? — A jeśli do właściciela hotelu przyjechał w gościnę bliski krewny i otrzymał od niego na parę dni lub tygodni bezpłatne pomieszczenie w hotelu, bo się tak rzeczywiście umówili, czy mimoto ów krewny winien od tego użyczenia opłacać podatek, za którego wpływ odpowiada właściciel hotelu? Jeśli zaś winien, to od jakiej kwoty podstawowej? Wszak osobisty gość hotelisty nie może być chyba gorzej traktowany pod względem podatkowym od gościa obcego, który w drodze targu uzyskał opust 40% do 50% lub może jeszcze wyższy z ceny taryfowej.

Na te wszystkie pytania wyrok N. T. A. pozostawia nas bez jasnej dyrektywy, bo uzasadnienie jego posługuje się kilku rozbieżnemi pojęciowo podstawami obowiązku podatkowego, między któremi jednak nie czyni stanowczego i jasno określonego wyboru, bo najpierw opiera się na „zajmowaniu" (faktycznem) lokalu, niezależnie od umowy stron i zdaje się do cennika taryfowego przywiązać zasadniczą wagę (zob. zdanie: „zasadniczo bę-

dzie nią oczywiście należność taryfowa"), pozatem znów równie zasadniczą wagę przywiązuje do umowy stron, którą wprost przeciwstawia należności taryfowej, a jednocześnie wprowadza jako trzecie kryterjum, nieustosunkowane bynajmniej do dwóch poprzednich: „indywidualną wartość użytkową".

Niejasności te mają swe źródło w niedość gruntownem rozważeniu istoty omawianego podatku i znaczenia dotyczących go norm. Ustawa o tymczas. uregulowaniu finansów kom., przyznając gminom w art. 7 p. 4 lit. b) oraz p. 5 prawo pobierania tego podatku „za zajmowanie lokali lub ich części w hotelach, pensjonatach, gospodach, zajazdach i t. p." — chciała i mogła podatkiem tym obciążyć jedynie osoby, będące według zwyczajnego celu i trybu przedsiębiorstw tego rodzaju zwyczajną ich klijentelą.

Chodziło przecież i mogło chodzić ustawodawcy li tylko o ujęcie i obciążenie normalnych a rzeczywistych wpływów gotówkowych, należących do powszedniego, zawodowego obrotu przedsiębiorstw tej kategorji. Jeżeliby zresztą ustawa chciała była podatkiem tym obciążyć wszystkie osoby, „zajmujące" pomieszczenie czy „korzystające" z niego, bez względu na przyczynę, tytuł i odpłatność lub nieodpłatność „zajmowania" czy „korzystania" z lokalu, to byłoby to nietylko wysoce niesprawiedliwe i krzywdzące dla stron, a przedewszystkiem dla właścicieli tych przedsiębiorstw, odpowiedzialnych „za wpływ tego podatku", ale też musiałaby ustawa w takim razie — rzecz jasna — podać szczegółowe normy, podług których należałoby ustalać cyfrową podstawę wymiarową dla wypadków bezpłatnego umieszczenia niektórych osób w hotelu, pensjonacie i t. p., a tego rodzaju norm nie znajdujemy ani w ustawie ani w statutach podatku hotelowego. Ustawa nie ogranicza też przedsiębiorców bynajmniej w dowolnej dyspozycji poszczególnemi ubikacjami gospodniemi i nie wzbrania im ani oddania tych ubikacyj w najem poniżej cen taryfowych, których jedynie w górę przekroczyć nie wolno (por. § 1059 austr. k. c.), ani też użyczania tych ubikacyj komukolwiek sposobem darmym.

Jednakże przytoczony w uzasadnieniu wyroku N. T. A. pogląd skargi, że podatek hotelowy może być pobierany tylko od normalnych wpływów hotelowych, a względnie tylko od zwyczajnych najmobiorców („gości") hotelowych, znajduje poparcie nietylko w powyższych względach natury zasadniczej, lecz też, co więcej, w szeregu postanowień statutu podatku hotelowego, których treść dotyczącą tej kwestji N. T. A. pominął milczeniem, pomimo, że niektóre z tych przepisów cyfrowo przytoczył, a nawet zajął się w pewnej, acz niedostatecznej, mierze analizą słów „sumy należnej za wynajem lokalu" zawartych w §-fie 3 statutu. Zarówno otóż w tym przepisie, jakoteż w §§ 5 i 8 statutu, oraz w §§ 1, 2, 3, 4, 6 i 7 przepisów wykonawczych do tego statutu powtarzają się ciągle, niezliczone razy, słowa „najem", „wynajem", „dający w najem", „biorący w najem", „najmobiorca", „każdy wynajem", „ubikacja wynajęta" „książka najmu" i t. p., a sam nagłówek „Przepisów wykonawczych" określa je jako przepisy „do powyższego statutu o poborze podatku miejskiego za wynajęcie mieszkań w hotelach, pensjonatach i pokojach umeblowanych, noclegowych i t. p.". — Osnowa wszystkich tych przepisów w całkiem jasny, niedwuznaczny sposób obciąża podatkiem hotelowym wyłącznie tylko najmobiorców hotelowych w zwyczajnem i cywilistycznem znaczeniu tego słowa, a najmodawcę t. j. właściciela lub dzierżawcę przedsiębiorstwa czyni inkasentem czyli poborcą tego podatku (§§ 5 i 6 stat. oraz §§ 2 i 3 przep. wyk.), odpowiedzialnym za pobranie i odprowadzenie podatku do kasy miejskiej na podstawie „książki najmu", w której m. i. „ma być wymienione, jaka ubikacja, na jaką kwotę i na jak długi przeciąg czasu została wynajęta".

Okazuje się stąd ponad wszelką wątpliwość, że podatek ten może być wymierzany li tylko od tych sum, które należą się za najem lokali hotelowych, jak to zresztą wyraźnie stanowi § 3 stat. i że poborcy tego po-

datku t. j. przedsiębiorcy, odpowiadają tylko za „odprowadzenie" go, a zatem za rzeczywisty wpływ gotówkowy, (wyjąwszy oczywiście wypadki zaniedbania obowiązków poborcy) — a to jest możliwe tylko przy najmach w ścisłem słowa znaczeniu, a nie przy bezpłatnem użyczeniu komuś lokalu, chociażby tytułem mieszkania służbowego. Dobitnie znamiennym w tej mierze jest w szczególności § 3 ustęp II przepisów wykon., że o niezapłaceniu podatku przez biorącego w najem winien najmodawca zawiadomić bezzwłocznie Wydział II 3 Magistratu, podając nazwisko, zawód i dokładny adres stałego miejsca zamieszkania najmobiorcy".

Rozumie się zaś samo przez się, że niepodobna wymierzać tego podatku na jakichkolwiek innych zasadach, aniżeli te, jakie są wskazane w jego statucie i w dodanych do tego statutu przepisach wykonawczych. Normy te, dostosowane zresztą ściśle do „statutu wzorowego" wydanego przez Ministerstwo Spraw Wewn. w poroz. z Ministerstwem Skarbu, zawierają też miarodajną wykładnię słów ustawy o „zajmowaniu lokali" i „korzystaniu" z lokali. Z wykładnią tą jawnie się kłóci wykładnia N. T. A. w omówionym wyroku.

Dr. Anzelm Lutwak

Śp. Henryk Konic.

W dniu 10 maja b. r. zmarł w Warszawie **Henryk Konic** — bezsprzecznie jedna z czołowych postaci polskiej palestry, polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego i polskiej nauki prawa. Z przyczyn natury technicznej zaniedbaliśmy dotychczas złożyć wyrazy należnej czci pamięci tego znakomitego prawnika. Zważywszy, iż warszawskie czasopisma prawnicze, w pierwszym rzędzie osierocona zgonem swego Redaktora naczelnego „Gazeta Sądowa Warszawska" oraz „Palestra", zamieściły szereg obszernych nekrologów i przemówień nad trumną śp. Henryka Konica, odzwierciedlających żywo i z dużą starannością tak wielostronną działalność Zmarłego, ograniczamy się do zwięzłej i niezupełnej oczywiście rekapitulacji Jego najważniejszych dzieł i czynów.

Urodzony 15 stycznia 1860 w Warszawie, kształcił się śp. Henryk Konic w mieście rodzinnem, gdzie zarówno gimnazjum jakoteż uniwersytet opuścił odznaczony złotemi medalami. Po ukończeniu aplikacji sądowej i adwokackiej wpisany w r. 1886 na listę adwokatów przysięgłych, zajmuje w adwokaturze odrazu wybitne stanowisko, pozyskując dzięki Swej głębokiej erudycji, talentowi prawniczemu i darowi słowa, rozległą klijentelę i szereg radcostw prawnych w dużych instytucjach społecznych, przemysłowych i bankowych. Jednocześnie bierze bardzo żywy udział w życiu społecznem i politycznem, a jeszcze gorliwiej poświęca się pracy naukowej. Jako poseł II Dumy (1907) i członek Koła Polskiego pod przewodnictwem Romana Dmowskiego, działał jako wybitny rzecznik spraw polskich w szeregu komisyj dumskich i opracował m. i. wraz z śp. Franciszkiem Nowodworskim i Steckim podstawy autonomji Królestwa Polskiego. Jako Polak-patrjota, który już za lat młodzieńczych kolportował druki niepodległościowe z Krakowa, i zarazem jako gorący zwolennik kultury francuskiej, reprezentował śp. Henryk Konic w II Dumie i poza nią orientację koalicyjną — antyniemiecką. To też okupanci niemieccy nie omieszkali w jesieni r. 1915 wywieźć Go do obozu koncentracyjnego jeńców wojennych, z którego dopiero jesienią 1918 mógł powrócić do Warszawy. Ale jeszcze przedtem, po wybuchu wojny, jako członek Komitetu Obywatelskiego należy do twórców sądownictwa polskiego, obok Wacława Makowskiego, Szymona Rundsteina, Stanisława Nowodworskiego, Leona Supińskiego i i., organizując „Wydział Sądowy Komitetu Obywatelskiego m. Warszawy" i stając na jego czele.

Śp. Henryk Konic należał do założycieli całego szeregu instytucyj społecznych i oświatowych, w szczególności zaś „Warszawskiej Kasy Przezorności i Pomocy dla Literatów i Dziennikarzy" (1897), Towarzystwa Literatów i Dziennikarzy (1904 5) i Towarzystwa Prawniczego (1907), a niemniej wybitną była jego wieloletnia działalność w Warszawskiem Towarzystwie Naukowem i w Komitecie Kasy im. Mianowskiego.

Najwięcej pracy i lat życia poświęcił redagowaniu „Gazety Sądowej Warszawskiej", najstarszego dziś polskiego czasopisma prawniczego, w którem już od r. 1886 jako członek Komitetu Red. był czynny. Objąwszy zaś od r. 1897 kierownictwo redakcyjne, a później (1919) stawszy się zarazem wydawcą tego czasopisma, utrzymywał je zarówno bezpośrednią swoją współpracą jakoteż siłą atrakcyjną Swego osobistego autorytetu stale na wysokim poziomie naukowym.

Całkiem niepospolitą była działalność śp. Henryka Konica w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P., do której po utworzeniu jej w r. 1919 został powołany i w której na pierwszorzędnych stanowiskach opracował znaczną ilość doniosłych aktów ustawodawczych z dziedziny prawa cywilnego. W Jego dorobku piśmienniczym, na który się składa mnóstwo rozpraw ogłoszonych nietylko w G. S. W., lecz i w wielu innych czasopismach, pozostało też kilka publikacyj większych rozmiarów, a przedewszystkiem 9 tomów do poszczególnych działów prawa cywilnego, opracowanych i wydanych w ciągu lat 1923—1933 w związku z wykładami prawa cyw. na Uniwers. warszawskim, do których śp. H. Konic w r. 1921 został powołany.

W adwokaturze nietylko stale piastował najwyższe urzędy, lecz też gwoli swej wybitnej indywidualności i wiedzy oraz mocą swoich zasług około ugruntowania samorządu adwokackiego w nowym ustroju palestry, zażywał niepodzielnego uznania i wysokiej powagi. Słusznie też przed kilku laty, z okazji udekorowania śp. Henryka Konica Legią Honorową, p. Franciszek Paschalski ,obecny Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, zaliczył Go do „nieśmiertelnych adwokatury polskiej".

Cześć Jego trwałej pamięci! **Redakcja.**

25-letni jubileusz pracy naukowej prof. Tadeusza Hilarowicza.

W roku bieżącym przypada jubileusz 25-lecia pracy naukowej prof. dra Tadeusza Hilarowicza, zasłużonego pracownika na niwie prawa administracyjnego, wybitnego znawcy tej do niedawna tak zaniedbanej dziedziny wiedzy prawniczej, znanego pedagoga, przewodnika i przyjaciela młodzieży akademickiej.

Prof. Hilarowicz może z dumą spojrzeć na owoce swej pracy. Jako uczony, jest autorem długiego szeregu cennych dzieł i rozpraw, które znakomicie wzbogaciły szczupły dorobek polskiej literatury prawno- administracyjnej w dzieła o nieraz nieprzemijającej wartości (np. monografja o Najw. Trybunale Administracyjnym), przyczem zakres jego badań nie ograniczał się bynajmniej do jakiegoś niewielkiego wycinka z tej przebogatej dziedziny prawa. Kilka tysięcy stron naukowego dorobku piśmienniczego Jubilata stanowi trwały wkład do skarbnicy kultury polskiej i świadczy o Jego niesłabnącej energji twórczej.

Pierwszą większą publikacją Jubilata była ogłoszona drukiem w r. 1909 rozprawa z innej dziedziny prawa publicznego, prawa kanonicznego p. t. „Konstytucja Officiorum ac Munerum". Z kolei szły „Zarys austrjackiego prawa administracyjnego", „Studjum nad prawem politycznem Księstwa Monaco" (1911), „Zasada swobodnego ocenienia w nauce administracji i w prawie administracyjnem austrjackiem" (1917). W Polsce Niepodległej długi poczet prac rozpoczynają „Środki prawne w polskiem po-

stępowaniu administracyjnem" (1923) — rzecz znana każdemu, kto stykał się z zagadnieniami polskiego prawa administracyjnego formalnego, z kolei następuje monografja o N. T. A., „Zarys polskiego prawa sanitarnego" (1926), „Wprowadzenie w praktykę administracyjną" (1928), „Zarys nauki administracji" (1930) i wiele innych mniejszych prac, których samo tylko wyszczególnienie byłoby w ramach niniejszej wzmianki niemożliwem.

Dzieło prof. Hilarowicza „O Najwyższym Trybunale Administracyjnym" było pierwszą i jest dotychczas jedyną w literaturze fachowej wyczerpującą monografją o naszej najwyższej instancji sądowo-administracyjnej i wywarło duży wpływ na polską myśl prawniczą w tej dziedzinie. „Zarys polskiego prawa sanitarnego" jest pierwszym tego rodzaju podręcznikiem w literaturze fachowej i znalazł ogromnie życzliwe przyjęcie u praktyków. „Wprowadzenie w praktykę administracyjną" jest wogóle pierwszą tego rodzaju pracą w literaturze, która ma za zadanie z jednej strony zapoznać początkujących prawników z elementami djagnozy prawniczej na polu prawa administracyjnego, z drugiej zaś dostarcza tematów do ćwiczeń seminaryjnych i wskazuje metodę prowadzenia tych ćwiczeń. „Zarys nauki administracji" (1930) jest pierwszym wogóle w literaturze polskiej w ten sposób ujętym zarysem ogólnej teorji prawa administracyjnego, łączącym w sobie ścisłość naukową z przystępnością i jasnością wykładu, a przytem dającym w książce o niewielkich rozmiarach niezmiernie bogatą treść.

Jako wykładający w polskich szkołach akademickich, może się prof. Hilarowicz wykazać bogatą działalnością, datującą się od grudnia 1918, pracował bowiem na różnych placówkach nieprzerwanie aż do chwili obecnej: początkowo w Uniwersytecie Lubelskim, następnie w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie i w Łodzi, w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, w Uniwersytecie Jagiellońskim oraz w Wyższej Szkole Dziennikarskiej w Warszawie, na kursach dla oficerów-lekarzy w Centrum Wyszkolenia Sanitarnego w Warszawie, na organizowanych przez Stow. Urzędników Państw. kursach dla urzędników i t. d. —Z seminarjum prof. Hilarowicza w Wolnej Wszechnicy Polskiej wyszedł cały szereg prac naukowych, opracowanych pod jego kierunkiem, które są jedynemi w swoim rodzaju monografjami w tej dziedzinie.

Zalety serca i charakteru i niezmienna pogoda ducha uczyniły go jednym z najbardziej popularnych, kochanych i cenionych profesorów. Ma on dar stwarzania dokoła siebie atmosfery serdecznego ciepła, sympatji i bezpośredniości, jest daleki od urzędowej oschłości, która sztucznie tworzy przedział między profesorem a uczniem: wymowne świadectwo dało temu entuzjastyczne uczczenie jubileuszu, jakie mu zgotowali słuchacze łódzkiego oddziału Wszechnicy w styczniu r. b.

Wielkie i rozległe są zasługi prof. Hilarowicza na polu organizacji ruchu naukowego w dziedzinie prawa administracyjnego w Polsce. W swoim czasie był inicjatorem założenia Polskiego Instytutu Administracyjnego przy Zarządzie Głównym Stowarzyszenia Urzędn. Państw. w Warszawie, którego był wiceprezesem, a od r. 1929 jest prezesem Polskiego Instytutu Prawa Administracyjnego, rozwijającego owocną działalnoć na polu krzewienia ruchu naukowego i zainteresowań wśród szerszych warstw teoretyków i praktyków. Prof. Hilarowicz może być uważany za właściwego inicjatora akcji wyszkolenia i dokształcenia urzędników administracyjnych, a opracowany przez niego w swoim czasie projekt systemu tego wyszkolenia dał impuls do akcji w tym kierunku (w r. 1926/7 był on pierwszym referentem spraw wyszkolenia w Min. Spraw Wewnętrznych).

Dał on również pierwszy inicjatywę do podjęcia badań nad sprawą ulepszenia techniki legislacyjnej w dziedzinie prawa administr. przez swój artykuł w „Palestrze" w r. 1925 i zainicjował głębsze studja w tym kierunku przez stworzenie przy Polskim Instytucie Prawa Administracyjnego pod swoją redakcją wydawnictwa p. t. „Studja nad techniką konstrukcyjną ustawodawstwa administracyjnego", w którem ukazał się dotychczas szereg b. wartościowych prac (Langroda, Modlińskiego Krajewskiego).

Przypomnieć należy, że jeszcze w r. 1917 prof. Hilarowicz stworzył

we Lwowie Towarzystwo Pielęgnowania Nauk Administracyjnych, co było wogóle pierwszą w Polsce inicjatywą w kierunku stworzenia żywszego ruchu w dziedzinie prawa administracyjnego. Działalność prof. Hilarowicza na polu wymiany myśli na terenie międzynarodowym była niemniej doniosła. Dość przypomnieć, że prof. Hilarowicz zorganizował w r. 1925 pierwsze wykłady polskich profesorów prawa publicznego w uniwersytetach jugosłowiańskich (Belgrad, Zagrzeb, i Lublana), w których sam wygłosił wykłady o administracji polskiej, w r. 1926 zorganizował także wykłady polskich profesorów prawa w Uniwersytecie w Bukareszcie. Zainicjował utworzenie Komisji Współpracy Międzynarodowej Profesorów i Docentów Prawa Administracyjnego i Nauk Politycznych, obejmującej szereg państw, której jest Sekretarzem generalnym, i jako taki zorganizował w r. 1930 zjazd komisyj w Bratyslawji, poświęcony metodzie nauczania prawa administracyjnego w szkołach wyższych, a w r. 1933 konferencję międzynarodową we Wiedniu, poświęconą postępowaniu administracyjnemu. W r. 1927 zarganizował poraz pierwszy udział Polski w Międzynarodowym Kongresie Nauk Administracyjnych w Paryżu, a inicjatywie prof. Hilarowicza należy zawdzięczać dalszy udział Polski w tych Kongresach. Utworzył Polsko-Jugosłowiański Instytut Nauk Administracyjnych, Społecznych i Gospodarczych, którego jest prezesem. Praca ta stanowi jedną z najchlubniejszych kart działalności Jubilata; słusznie znalazła ona oficjalne uznanie nietylko w kraju, lecz i zagranicą w postaci szeregu wysokich odznaczeń i godności.

Ci wszyscy, którym dane było go poznać czy to z kart książki, czy w osobistej współpracy, ślą prof. Hilarowiczowi szczere i serdeczne życzenia, by jaknajdłużej jeszcze działał dla idei, którym dotychczas tak wiernie i tak chlubnie służył.

Ad permultos annos!

Józef Litwin.

Dziesięciolecie Sojuzu Adwokatów ukraińskich.

Poważna ta korporacja zawodowa licząca dziś około 450 członków w Małopolsce Wschodniej i posiadająca własny organ prawniczy: kwartalnik **„Żyttja i Prawo"**, obchodziła w dniu 22 września b. r. swe dziesięciolecie uroczystą akademją, odbytą w sali lwowskiego „Teatru Rozmaitości", przy bardzo licznym udziale członków, i zaproszonych osobistości, oraz delegacyj, m. i. też lwowskiej Rady adwokackiej, Związku Adwokatów Polskich i Koła Adwokatów Żydów.

Na akademję złożyły się 3 prelekcje, a mianowicie przemówienie uroczyste Prezesa Sojuzu, wybitnego adwokata i działacza społecznego, **Dra Kościa Lewickiego:** o zadaniach organizacji zawodowej — **Dra Włodzimierza Starosolskiego** głęboko ujęty wykład naukowy: o nabytych prawach w ustawodawstwie międzynarodowem — i **Dra Mariana Głuszkiewicza** analiza zasadniczych norm naszego prawa o ustroju adwokatury, a to pod tytułem: Nowa Palestra. Niech nam wolno będzie zaznaczyć, że to górne miano, zdyskredytowane już niestety tem, iż ktobądź się niem firmuje i cobądź się niem etykietuje, może i z czysto rzeczowych względów nie było trafnie dobrane Bo żadna konstytucja — (a jest nią wszak także prawo o ustroju adwokatury) — nie odnawia, nie odradza swej społeczności. Prelegent też analizował tylko „ustrój" — nie mówił wcale o odnowieniu palestry, a tem mniej, jak sobie to wyobraża. Poprzestańmyż tymczasowo na „starej" palestrze, której elita przysłuchiwała się odczytowi. — Sojuzowi ukraińskich adwokatów, rozwijającemu pożyteczną działalność dla dobra adwokatury i oświaty prawnej, życzymy z okazji dziesięciolecia, najlepszych owoców tej pracy na dalszą pszyszłość.

Redakcja.

Dygnitarskie afery w adwokaturze.

Od kilku lat, co pewien czas, zrazu co kilka miesięcy, potem — tygodni, obecnie co parę dni, w każdym razie coraz częściej... rozbryzgują się męty afer adwokackich na łamach prasy codziennej. Wcale niepocieszna analogja do niektórych afer notarjalnych... Jeden, drugi, trzeci i dalszy adwokat, z epitetem: „znany" — „wybitny" — „ustosunkowany" — zasiadający w tylu a tylu dyrekcjach, radach zawiadowczych czy nadzorczych spółek akcyjnych, zakładów, koncernów — piastujący tyle a tyle urzędów, godności, stanowisk społecznych, słowem „poważny", ogromnie poważny adwokat, dostaje się za pewne ciemne, powikłane, brudne sprawki w ręce prokuratora państwa i sprawiedliwości karzącej, a jednocześnie i sądy dyscyplinarne, obywatelskie, klubowe etc. obsiadają aferę, wdrażają postępowanie, usuwają aferzystę, korupcjonistę czy defraudanta z szeregów.

Ale — czy to załatwia **dla nas** sprawę? Czy opinja zawodów prawniczych i czasopisma prawnicze mogą nad aferami takiemi przechodzić milczkiem do porządku dziennego? Czy taktyka przemilczania i tuszowania jest pożyteczna? Czy nie mamy raczej obowiązku zajrzenia otwarcie prawdzie w oczy? — Wiele istnieje takich afer **nieujawnionych**, nie wychodzących **nigdy** na światło dzienne? — To pytanie przecież nie jest naszym osobliwym pomysłem, lecz przelatuje w opinji publicznej z ust do ust...

Już, co prawda, i Ministerstwo Sprawiedliwości, jak podały dzienniki, zatroszczyło się „zasadniczo" temi aferami i projektuje się pono nowelizację art. 29 prawa o austr. adw. przez rozszerzenie zakazu łączenia adwokatury z pracą w przemyśle i handlu na zakaz **udziału** adwokata we wszelkiego rodzaju spółkach handlowych, zwłaszcza akcyjnych i bankowych, z wyjątkiem udziału w radach nadzorczych i funkcji radcy prawnego, przyczem ten zakaz ma być obwarowany sankcjami karnemi. Doświadczenie jednak ciągle poucza, że grozami karnemi nie naprawia się świata, bo gdyby to było możliwe, toby już dotychczasowe §§ karne wystarczyły. Państwo i społeczeństwo i każda grupa społeczna czy zawodowa, muszą same, we własnym zresztą interesie, nad swojem umoralnieniem pracować, wnikając w siebie samych, w najskrytsze tajniki swych jestestw, i sprawując samosąd — pomne odwiecznej zasady: gnothi seauton.

Zło bowiem usuwa się przez poznanie i usuwanie istotnych jego przyczyn, te zaś — gdy chodzi o zdrożności i przestępstwa — tkwią w głębi dusz ludzkich. Jeżeli zważymy, co w omawianych aferach jest bądź co bądź najznamienniejsze: iż wydarzają się one nie wśród rzeszy adwokatów biedujących i „nieznanych", lecz wśród najdostatniej uposażonych, wśród kapitalistycznej „elity", wśród „powag" i dygnitarzy, to nasuwa się nieodparcie refleksja, iż istnieć musi pewne powiązanie przyczynowe w psychice ludzkiej między świadomością posiadania władzy, mienia, godności i znaczenia, a popędami przestępczemi. Dawno już to zauważono, że władza, posiadanie i zaszczyty ludzi demoralizują. Honores mutant mores, sed raro in meliores. Honoracjorzy i optymaci jednak nigdy nie byli skłonni do introwersji, do samoobserwacji i nigdy nie znosili krytyki: jedno i drugie sprzeciwia się wprost całej ich mentalności, budzi w nich największą odrazę. Tem większe jest względem nich powołanie krytyki publicznej — lecz też tem cięższe i niebezpieczniejsze jej zadanie...

Nie tajmyż przed sobą, lecz zdajmy sobie z tego jak najjaśniej sprawę, że jeśli w szerokich sferach ludności zawody prawnicze, a w szczególności adwokaci, bywają częstokroć przedmiotem najzgryźliwszych złorzeczeń, posądzeń, szyderstw i docinków, świadczących o niedość wysokim stopniu zaufania ludności do tych zawodów, to „magna pars" tej nieufności obciąża sumienia „możnych" w tych zawodach, t. j. przypisaną być musi kwalifikowanej grzeszności potentatów, dostojników i powag tych zawodów. Upajając się zbyt często władzą, autorytetem, rozgłosem, odda-

ją się niekiedy zwodniczym snom o potędze, o władaniu prawem, o wolności stawania ponad niem, o możliwościach naginania go do swej osobistej woli. W adwokaturze, jako zawodzie opartym na najściślejszej, indywidualnej asocjacji i konfidencji rzecznika-powiernika z klijentem, pokusa i okazja do nadużycia arkanów prawa do celów prywaty jest dla słabych charakterów i miernych dusz tem większa. A takich właśnie znajdujemy — co za dziwny, zdawałoby się, objaw! — na szczytach społecznych niemal więcej, niźli w nizinach. Rzecz jednak prosta: chciwcom, aferzystom i turystom karjery śpieszy się bardziej, niż innym, do szczytów...

Nie ulega otóż żadnej wątpliwości, że **ogólna** opinja, ogólna reputacja, jakiej zażywa stan adwokacki, zależy **głównie** od duchowych i moralnych usposobień jego widomych głów, jego oficjalnych i nieoficjalnych „powag" t. j. tej jego elity, która bądź stanowiskiem wewnątrz korporacji zawodowej piastowanem, bądź też znaczeniem społecznem, politycznem lub gospodarczem poza nią zdobytem, wybija się ponad swój ogół jako jego legja reprezentatywna i moralnie najbardziej odpowiedzialna. Każda zatem nieczysta afera w tej górnej warstwie ujawniona, choćby nawet nie doprowadzona do wrót kryminału, wstrząsa i podważa zaufanie publiczne do adwokatury jako zawodu i stanu społecznego, utwierdza, potęguje i generalizuje latentną do adwokatów — do prawników wogóle — nieufność ludności nieświadomej prawa. Wstyd i odium publiczne, jakie brudne afery powag adwokackich wydzielają, ciążą jak przekleństwo na stosunku **każdego** adwokata do **każdego** klijenta i — co w tej dobie najcięższego przesilenia ekonomicznego najdotkliwiej ogółowi daje się we znaki — wgryza się jakby gaz żrący, w sam organizm cielesny adwokatury, w jej dolę i powodzenie materjalne.

Jeśli dajmy na to adwokat — dygnitarz utytułowany, wpływowy, persona gratissima w sferach miarodajnych, syndyk tego czy owego kolosu przemysłowego — któremu też dzięki właśnie tym wybitnym okolicznościom, mającym uzasadniać wyższy stopień zaufania, przypadło w udziale zawiadowstwo dużej masy konkursowej — policza sobie u sądu za swe funkcje przez dwa lub trzy lata sprawowane, jakieś bajońskie, siedmiocyfrowe sumy, zakrawające według zdania znawców sprawy na wyzysk — to chociaż się to dzieje niby w granicach prawa i chociaż sąd w końcu przycina ten rachuneczek do odpowiedniej (zawsze jeszcze kilkukrociowej) sumy, fakt taki, zwłaszcza w dobie powszechnej depresji gospodarczej, z natury rzeczy ma efekt alarmujący i, z uwagi na elitarne stanowisko odnośnego adwokata, generalizuje się w pojęciu opinji publicznej pod mianem — „łapczywości adwokackiej"... Lecz gorzej jeszcze i stokroć gorzej, gdy inny zawiadowca dużej masy konkursowej, adwokat, który mógł uczciwym sposobem dorobić się na niej znacznego mienia, zagrabił ją sobie w przeważnej części i zwiał zagranicę, ścigany listami gończemi! — Wypadki takie, choćby sporadyczne, gorszą i rozgoryczają przeciw adwokatom zarówno opinję publiczną, jakoteż, oczywiście, władze zarządu sprawiedliwości. To też trudno niestety się dziwić, że słuszny w zasadzie postulat adwokatury, aby zarządy mas majątkowych, pozostających pod nadzorem sądów, poruczane były wyłącznie tylko adwokatom, natrafia na wzmożoną niechęć, na rosnący opór, i woli się te masy powierzać „laikom"...

Weźmy jednak na wzgląd lżejsze choćby afery, które się już zwykło prawie, że jawnie tolerować: jeżeli oto np. adwokat — znowu jeden z wielorako udostojnionych i zasiadający m. i. w Radzie miejskiej wielkiego miasta, obejmuje proces lub zawarcie umowy z gminą i wykorzystując swe wpływy radcy miejskiego, osiąga dla swego klijenta jakieś nadzwyczajne, nieoczekiwane korzyści majątkowe, któremi się potem (rozumie się) z klijentem po bratersku dzieli... Albo np. gdy inna powaga adwokacka wysokiego stopnia, wielomówna i wszędobylska, wygłaszająca mnóstwo patetycznych, idealistycznie natchnionych oracyj, rozpoczynanych, co prawda, i zakończanych stale owacjami dla własnej osoby, dla własnych zasług, a będąca też posłem — daje się wynajmować do interwencyj oso-

bistych w Ministerstwie, w sprawach rolnych, które w niższej instancji (przed urzędem ziemskim) **inni** adwokaci prowadzą... Niechybnie postępki tego pokroju dopuszczają **co najmniej** wniosek, że aby być wysoką w adwokaturze figurą i powagą, nie potrzeba bynajmniej rozporządzać wybrednym zmysłem etycznym ani zbytnio przebierać w sposobach zarobkowania.

Dzieją się wszakże czasem wśród „powag" i dygnitarzy adwokackich i takie rzeczy, które każdy „niepoważny", nieudystyngowany adwokat musiałby ciężko odpokutować. Lecz jeśli to czyni dostojnik, to któryż inny dostojnik mu za to oczy wykole? Przypuśćmyż oto dla odmiany — aby nie powtarzać znanych czytelnikom „Głosu Prawa" (1928—1930), a głośnych swego czasu afer pewnych dygnitarzy juryzdykcji stanowej — taki przykład, że adwokat osiwiały na godnościach adwokackich, bo nawet poniekąd szafujący niemi (w rzeczy samej!), a pnący się wyżej i wyżej, stojący też przytem na czele dziennika ideowego, kupuje czy też bierze w dzierżawę, gdy się dobrze trafia, inny dziennik, o zgoła odmiennej fizjognomji politycznej, a to nie celem prowadzenia go w duchu swej w ł a s n e j, „świętej" mu idei, lecz pod dotychczasowem obliczem nabytego dziennika... Mało tego: stojąc na czele ideowego dziennika — wyłącznie tylko, co prawda, od strony komercjalnej, administracyjnej (bo do druku zasadniczo nic nigdy nie pisze!...) — dopuszcza do zamieszczania w dzienniku ideowym — i to w dziale redakcyjnym — inseratów dotyczących hygjeny płciowej, a tak pornograficznie i krzykliwie zarazem wystylizowanych (i tem słoniej płatnych), że mógłby się od nich możliwie zarumienić ułan, mający zwłaszcza dorastające dzieci, które czytają dzienniki ideowe. A cóż dopiero powiedzieć o rubryce „m a t r y m o n j a l n e j" — o tej zawodowej, płatnej kooperacji z stręczycielami małżeństw!... Pecunia non olet! Dygnitarz, były rzecznik dyscyplinarny, praktykantem tej maksymy!...

Przypuszczam, że gdyby administracja dziennika należała do samego redaktora, człowieka wysokiej kultury, toby tego rodzaju inseraty ani też np. przerywanie i przegradzanie najbardziej ideowych artykułów inseratami kosmetycznemi o gorzkiej wodzie Franciszka Józefa i t. p., były nie do pomyślenia. Gdy jednak na czele administracji stoi adwokat — dygnitarz adwokatury, wspinający się coraz wyżej ad astra — przeto żaden z odpowiedzialnych czynników juryzdykcji stanowej nie ośmielił się jeszcze nigdy zwrócić się doń choćby tylko z admonicją, z przestrogą. Liberalizm, lesseferyzm dygnitarski ..

Nie dawniej, jak w marcu b. r. poważne czasopismo prawnicze, „Wileński Przegląd Prawniczy" (Nr. 3/1934), organ wileńskiej Rady adwokackiej, zgorszył się treścią pewnego inseratu, ogłoszonego w owym dzienniku, acz jeszcze nie tak niskiego jak wspomniane („Adwokat przyjmie aplikanta za wynagrodzeniem 2000 zł., za które wzamian da całe utrzymanie" — a pod tem takie pendant: „Liliputka o sympatycznej twarzy znajdzie posadę przy występach estradowych"). Czasopismo wileńskie, które snać nie wiedziało, że administracja tego dziennika spoczywa w ręku wysokiego dygnitarza adwokatury, żądało wprost od Naczelnej Rady adwokackiej natychmiastowej represji dyscyplinarnej przeciw — inserentowi. Lecz w środowisku korporacyjnem owego dygnitarza, zorjentowanem dokładnie w tych stosunkach, odruch moralny aż wileńskiego czasopisma przeszedł bez echa, bez — odruchu... Skutkiem czego i nadal pod egidą tegoż dygnitarza adwokackiego ukazują się inseraty nawet i takie: „Nadam komuś szlacheckie nazwisko — do lat 24 — za wynagrodzeniem — bez różnicy wyznania". I nie znajdzie się żaden autorytet juryzdykcyjny, którySby się ośmielił postawić tego dygnitarza przed sąd i przed dylemat: jedno z dwojga — albo Kolega zaprzestanie patronować takim inseratom i ciągnąć z nich zyski, albo też ustąpi z godności, no, i z listy adwokatów...

Dzięki tolerancji i bezkarności wobec dygnitarzy, oraz dzięki uprawianej przez nich właśnie **petryfikacji mandatów korporacyjnych** w ręku zwartej i zgranej z sobą grupy oligarchicznej, rozwinął się i w adwokatu-

rze swoisty **„typ dygnitarski"**, którego najwybitniejsze cechy, to buta, pycha, wyniosłość. Spotkawszy się gdziekolwiek z tym typem, choćby ci był nieznajomym, odrazu dreszczem odczujesz, że to dygnitarz: każdy jego cal dominuje, promieniuje powagą, dumą, rzeczowością, celowością, oschłością — wyższością. Choć w zanadrzu, jakże często, gnieździ się chciwość, chytrość i blaga! W głębinach duszy ogromne ukochanie pieniądza i karjery. Jaźń tego typu zdaje się być dualistyczna, rozdwojona na sumienie publiczne i sumienie prywatne, z faktyczną przewagą drugiego. Żyje tedy ów typ „życiem podwójnem" — między dniem a nocą — jak ów sędzia śledczy Prince, zamordowany w związku ze „stawiskjadą", o którym dochodzenia wykazały, iż w domu i w urzędzie był — a raczej wydawał się być — wzorem cnót obywatela, ojca rodziny i sędziego, a poza domem i urzędem, w czasie wyjazdów służbowych, był rozpustnikiem, degeneratem.

Na szczęście typ dygnitarski w adwokaturze daleki jest jeszcze od spowszednienia, od upowszechnienia się. Niemniej jednak — dominuje, doszedłszy, acz w niewielkiej ilości, do władzy obok godniejszych od siebie, lecz nie tak sprytnych, rzutkich i demagogicznych przedstawicieli prawdziwej, zacnej adwokatury. Ta symbioza jest w gruncie rzeczy przeboleśnie tragiczna i dla stanu adwokackiego fatalna, bo **spetryfikowana...** Wielogłowa brać adwokacka od dawnych już lat przywykła wysuwać na czoło, na dostojeństwa korporacyjne niemal wyłącznie adwokatów, wybijających się powodzeniem materjalnem i osobistemi wpływami — czyli (jak się to już zwykło utożsamiać) — „najpoważniejszych"... Wierzy się na ślepo w ich tężyznę charakteru, w ich sytość i niełakomość, w ich zdolność i predestynację do prowadzenia i wybawiania ogółu od wszystkiego złego. Tymczasem jednak wierzącym ślepcom wiedzie się coraz gorzej, a bożyszczom powagi wcale nie najgorzej...

Nie dziwota: od dziesiątków lat wpajano w pokolenia adwokackie dogmat, że prawdziwie etycznym, prawdziwie dbałym o „powagę stanu", może być tylko adwokat zamożny, jak najlepiej „usytuowany" — dogmat po dziś dzień w „elitarnych" sferach adwokatury wyznawany i głoszony, choć przecież rzeczywistość temu dogmatowi sromotny kłam zadaje. A też od dziesiątków lat, od szeregu pokoleń, niczego tak usilnie, tak metodycznie nie uprawiano, jak **kult powagi** — i to powagi **zewnętrznej,** wiążącej się z opływaniem w dobra doczesne, z zewnętrznościami materjalnego władztwa, a zatem: powagi **materjalistycznej.** Ta zaś — w przeciwieństwie do powagi wewnętrznej, **duchowej,** samoczynnej w każdej szlachetniejszej duszy ludzkiej — jest wypływem poziomych, małodusznych popędów — przedewszystkiem zaś ambicji, próżności, zarozumiałości i chciwości.

Ustawodawstwo i juryzdykcja dyscyplinarna najczujniej i najsurowiej stróżowały zawsze owej zewnętrznej, materjalnej „powadze stanu".*) Dla tej powagi **obwarowano juryzdykcję dyscyplinarną murem tajności,** nawet wobec członków zawodu, nie bacząc, że w atmosferze tajności brak jest zasadniczych gwarancyj bezstronności i sprawiedliwości. Rzetelny dowód prawdy jest tutaj niemal wykluczony, a jego dopuszczenie należy do największych rzadkości. Gdy się do tego — już na tle naszego prawa o ustroju adw. — doda, że dobór środków dowodowych i sposób ich przeprowadzenia zależy najzupełniej od uznania sądu dyscypl. (art. 80) a skład sądu najzupełniej od uznania prezesa tego sądu (art. 78), to uznać trzeba, że istnieją wszystkie warunki, aby tajna juryzdykcja dyscyplinarna była domeną najbezdrożniejszej arbitralności.

Wszelki zły system, wszelki zły ustrój budzi pokusę i pochop do złego i działa deprawująco. Nietylko też pękające raz po raz na powierzchni życia publicznego wrzody zgnilizny, nietylko afery kryminalne poszczególnych adwokatów dowodzą, jak słabą jest siła moralna i wychowawcza dotychczasowej juryzdykcji dyscyplinarnej, ale daleko jeszcze liczniejsze

*) Por. też moje artykuły: „O fikcyjnej powadze sądu i stanu" w Nrach 6 i 8 Głosu Pr. z r. 1931.

wypadki stojące na pograniczu między kodeksem karnym a kodeksem etyki adwokackiej, które podpadają pod wyłączną kompetencję sądów dyscyplinarnych, stanowią w tej kwestji ważny materjał dowodowy, byle go tylko odsłonić i zużytkować... Ba, kiedy istnieje nakaz bezwzględnej tajemnicy, której nazazdrośniej strzegą augurowie. Nie pojawi się zapewne wielkoduszny, ofiarny złodziej, jak ongiś Gnaeus Flavius, sekretarz cenzora Apiusza Klaudjusza (r. 312 a. Chr.), który wykradł mu pro publico bono tajne „legisakcje", opublikował je i wydał na użytek publiczny.

A rozwielmożnienie się typu dygnitarskiego w adwokaturze i mnożące się jego afery wołają donośnym chyba głosem **o jawność sądu dyscyplinarnego i jawność akt dyscyplinarnych** — jeśli już nie zupełną i zgoła powszechną, to przynajmniej **wobec członków stanu adwokackiego** — o ile ta jurydzykcja zawodowa ma się odżegnać od średniowiecznej, tajnej inkwizycji, stać się częścią składową nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości i być rzetelnym instrumentem wychowawczym adwokatury.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Maurycy Allerhand: Kodeks handlowy, Komentarz.** Zeszyt 1 (art. 1—71). — Lwów, 1934. **„Kodeks"**, spółka wydawnicza. Str. 144.

Praca pochodząca z pod pióra prof. Allerhanda nie potrzebuje zaleceń — samo nazwisko znakomitego nauczyciela prawa, który od szeregu lat wykłada m. i. też prawo handlowe na uniwersytecie Jana Kazimierza, daje porękę cenności powyższego komentarza. Wobec wydania na razie zeszytu I obejmującego objaśnienia do art. 1—71 k. h. (Cz. I.), sygnalizujemy tylko tę publikację, (której dalsze części są już podobno w druku) zastrzegając obszerniejsze omówienie do wydania całości. Stwierdzić wszakże należy, iż ten pierwszy zeszyt dotyczy podstawowych instytucyj i zasad polskiego kodeksu handlowego w szczególności kupca, rejestru handlowego, firmy, zbycia przedsiębiorstwa, rachunkowości kupieckiej, pełnomocników handlowych. Samo wymienienie tych działów wskazuje dowodnie, jak ważnem jest w zakresie tych norm zadanie uczonego komentatora, który nie pisze — jak się to w tej dobie niekiedy już zdarza, „w celach handlowych", lecz dla krzewienia oświaty prawnej. Wgląd do tego zeszytu przekonuje czytelnika odrazu o dużej staranności komentarza, bo każdy artykuł tekstu ustawowego wyposażony jest długim szeregiem objaśnień, odzwierciedlających bogatą wiedzę i wielostronne doświadczenie naukowe i praktyczne Autora. Również szata zewnętrzna publikacji jest udatna. (L).

— **Prof. Roman Longchamps de Berier: Zobowiązania.** Zeszyt I. Lwów, 1934. Nakł. Księgarni Gubrynowicza i syna. Str. 128.

Z komunikatu Wydawnictwa dowiadujemy się, że niniejszy zeszyt, będący początkiem systematycznego podręcznika do kodeksu zobowiązań, ma wejść w skład sześciotomowego dzieła p. t. „Polskie Prawo Cywilne", mającego się opracować wspólnie przez prof. R. Longchampsa i prof. Kaz. Przybyłowskiego i że „Zobowiązania", o których tu mowa, obejmą łącznie około 40 arkuszy druku (czyli więc ok. 640 str.) jako tom II tego obszernego dzieła. Będzie to zatem dzieło dużego znaczenia naukowego, gdy zwłaszcza opracowania podjęli się wymienieni Autorowie, pierwszorzędni uczeni prawa cywilnego. Systematyczny podręcznik do k. z. pióra prof. L o n g c h a m p s a jest tem bardziej pożądany, że Autor był głównym referentem tego kodeksu w Kom. Kodyf., powołany jest zatem, jak mało kto, do jego wykładni i wprowadzenia go w praktyczne zastosowanie. Według przedmowy książka ta wyszła z wykładów uniwersyteckich Autora i ma służyć głównie studentom do egzaminów. Jednakże lektura książki tej jest pouczająca dla każdego prawnika, chociażby już „wyegzamino-

wanego" i oddającego się praktyce zawodowej. Zeszyt I zawiera po wstępie o normach prawnych wzgl. o źródłach prawa oraz o stosunku k. z. do dawnego prawa — trzy rozdziały tytułu I części ogólnej, a to o pojęciu, źródłach i treści zobowiązania w o g ó l n o ś c i, o rodzajach świadczeń i rodzaj zobowiązań, a z tytułu II o źródłach zobowiązań, znajdujemy obszerny rozdział I działu I poświęconego „czynnościom prawnym", a mianowicie (w tym rozdziale) oświadczeniom woli w ogólności. Książkę cechuje niepospolicie jasny, a przytem poglądowy wykład i ścisły styl prawniczy w formułowaniu pojęć i zasad kod. zob. Na wielu kartach tego zeszytu znajdujemy wyjaśnienia trudnych, bo nie leżących bynajmniej „z wierzchu" zagadnień, w które kod. zob., jak wszelkie nowe prawo obfituje. (L).

— **Dr. Leon Peiper: Kodeks zobowiązań i przep. wprow.** — Kraków, 1934.**Leon Frommer.** Str. 984.

Ceniony komentator wydał tym razem, jak w przedmowie sam się zastrzega, nie komentarz we właściwem słowa znaczeniu, lecz (co już od siebie stwierdzamy) kodeks zobowiązań do podręcznego użytku zwięźle objaśniony, czem oddał praktyce wielką przysługę. Na szczupłej przestrzeni nie można nowego kodeksu zgruntować, ale można prawnictwu zawodowemu dużo pożytku przysporzyć, jeśli się potrafi tak umiejętnie tego dokonać, jak Autor. Są tutaj pod każdym artykułem najpierw skrótowe odsyłacze do motywów referentów Kom. Kod. i do odnośnych przepisów kodeksów dzielnicowych i kod. szwajcarskiego, potem jeden lub często i więcej istotnych ustępów z motywów referentów do danego przepisu, następnie krótkie, do poszczególnych wyrażeń przepisu nawiązane, własne objaśnienia Autora, wreszcie zaś do niektórych norm przykładowe wzmianki o dawniejszem orzecznictwie sądowem, zarówno polskiem, jakoteż austr. i niem. Właściwe Autorowi zalety: przenikliwość i ścisłość jego talentu prawniczego, sprawiają, iż jego uwagi, które zresztą gdzieniegdzie są wcale liczne, doskonale i szybko orjentują czytelnika w istotnych myślach i związkach wewnętrznych kodeksu, zwłaszcza, że Autor nigdy nie zaniedbuje przytaczania do każdego przepisu norm związkowych. Skrupulatnie zaś ułożony skorowidz okazuje się w użytku pracą wysoce pomocniczą. Podnieść w końcu należy pierwszorzędne wydanie książki pod względem wyposażenia zewnętrznego i typograficznego. (L).

— **Dr. Jerzy Litawski: Bezpośrednie ustawodawstwo ludowe, Kraków, Leon Frommer, 1932, str. 121.**

Autor zamierzał wypełnić „lukę w literaturze polskiej" (9) przez oświetlenie problemu bezpośredniej demokracji w zakresie władzy ustawodawczej. Przedstawione są szczegółowo (Tytuł II: „Prawo obowiązujące" inicjatywa i referendum ludowe, jako „końcowe punkty rozwoju historycznego" (23). Książka jest zbudowana jasno; obraz przepisów obejmuje Szwajcarję, St. Zjednoczone, Niemcy i inne państwa; zestawienie na str. 19-22 jest sugestywne. Wiele z tych norm jednak należy już dziś do przeszłości; do dziedziny historii należy więc także negatywna krytyka Konstytucji Weimarskiej, której autor zarzucał „nieznośną kazuistykę" (63) „przesadę kompromisową" (67), „specyficzną i nieprzemyślaną mieszaninę systemu reprez. i bezpośr. demokracji chaos niezdrową kompromisowość" (68) i t. p. — Tytuł. trzeci zajmuje się krótko „ustawodawstwem ludowem w teorji i praktyce", przyczem autor oświadcza się przeciw wprowadzeniu tej instytucji w Polsce. W książce za wiele n. zd. zwrócono uwagi na przepisy, a za mało na ich podłoże historyczne: ideologję, z których wyrosły i rzeczywiste życie konstytucyjne. A tylu wszak autorów. od Monteksjusza jeszcze przypomina, że w dziedzinie ustrojów politycznych samo studjum ustawy nigdy nie da należytego obrazu. Historja i ideologje przedstawione zostały stanowczo za krótko i szkicowo: pominięty jest więc wogóle wśród wielu innych czynników, wpływ gmin protestanckich, ich ustrojów i covenant'ów: czyżby już Pilgrim-fathers z „Mayflower" żyli myślami Rousseau'a, którego wpływ autor tak przecenia (109)? — Wątpliwości bu-

dzi ustęp o bezpośr. ustawodawstwie ludowem w „gminach" szwajcarskich (54). Gdzie tu ustawodawstwo? A jeśli — to narówni z ustrojem gmin szwajcarskich stało „zebranie gminne" w b. Kongresówce (Dekret N. P. z 27. XI. 1918 poz. 78) albo „zgromadzenie gminne" mniejszych gmin wiejskich b. zab. pruskiego (Ust. z 3. VII. 1891 Zb. 233). Rozwój polityczny nie potwierdził też zapatrywań autora o powrocie do rządów bezpośrednich ludu. Wiele ludów wolało raczej naukę Grocjusza o prawie wybrania sobie niewoli, zapominając o słowach Rousseau'a: „on peut acquérir la liberté, mais on ne la recouvre jamais" (Contr. soc. VIII. 2). St. R.

— **Zofja Zieleniewska: Czas Pracy. Ustawa o czasie pracy w przemyśle i handlu, w brzm. obow. od 1. I. 1934 oraz 126 tez Sądu Najwyższego w sprawie godzin nadliczbowych. Hoesicka Teksty ustaw Nr. 82. Warszawa 1934, str. 56.**

Wydanie powyższe przynosi ust. o czasie pracy wedle jednolitego tekstu (Nr. 94 poz. 734); w uwagach powołane są rozporządzenia wykonawcze, z których — n. zd. — Rozp. z 13. XII. 1933 poz. 805 nie jest zgodne z ustawą. Część druga („Orzecznictwo S. N. w sprawie wynagrodzenia za godziny nadliczbowe") podaje 126 tez, ustalonych — poza „zasadami prawnemi" — prywatnie. Starannie zestawione tezy[1]) ujmuje autorka w dziewięć rozdziałów, aczkolwiek podział tez daje niekiedy „distinctions without difference". Sposób cytowania zbiorów niezawsze jest celowy: np. orzeczenia, ogłoszone w „Przeglądzie Prawa i Administracji cytowane są wedle stron, a nie numerów orzeczeń. Autorka słusznie nie wprowadza selekcji wedle własnych poglądów i podaje orzeczenia także sprzeczne (nawet z słynnemi w tej materji zasadami prawnemi „siódemek"). Zestawienie jest pożyteczne nietylko dla praktyki: pokazuje zarazem, jak pozornie falista tylko linja judykatury przecież dąży w kierunku ograniczenia roszczeń pracowników. Poza znaczeniem w dziedzinie socjalnej, charakterystycznem dla zmiany panujących poglądów, judykatura ta ma znaczenie również gospodarcze, deflacyjne: obniżki kosztów produkcji i stopy życiowej. Wątpliwem jest bowiem, czy ukaranie pracownika odmową wynagrodzenia z art. 16 będzie skuteczną sankcją przepisów o czasie pracy: zbyt wielką jest „rezerwowa armja pracy". Tendencja „zasad prawnych" idzie więc po linji wskazanej nowelą z 22. III. 1933 poz. 227. Ale warto zaznaczyć, że polityka, którą realizuje ta nowela jest sprzeczna z dążeniami, którym służyła nowela z 7. XI. 1931 poz. 772; „białe i czarne" znajdujemy więc także u ustawodawcy. St. R.

— **Przewodnik Historyczno-Prawny. Czasopismo kwartalne. Redaktorowie: Przemysław Dąbkowski, Jan Adamus i Karol Koranyi. Rocznik III — za rok 1932. Zeszyty 1—4. Lwów, 1933. Str. X + 280.**

Jedyne w Polsce czasopismo poświęcone historji prawa „Przewodnik Historyczno-Prawny" rozwija się mimo ciężkie warunki materjalne z roku na rok coraz pomyślniej. Przewodnik wykazuje ożywioną działalność, jednocząc na swych łamach artykuły pióra prawników wszystkich państw słowiańskich.

Przypadającą w roku 1932 setną rocznicę ukazania się pierwszego wydania dzieła Wacława Aleksandra **Maciejowskiego.** Historja prawodawstw słowiańskich, upamiętniła Redakcja Przewodnika przez wyłączne zamieszczenie rozpraw poświęconych działalności naukowej Maciejowskiego oraz prawom słowiańskim. Z przyjemnością czyta się artykuły wybitnych prawników zagranicznych. Taranowskiego, Rauschera, Bobczewa, oraz z Polski, Namysłowskiego, Borowskiego, Heinosza i Adamusa. W szczególności prof. Rauscher (Bratislava) nie podziela poglądu Maciejowskiego o recepcji elementów słowiańskich przez prawo węgierskie, w poszczególnych bowiem wypadkach istnieje jedynie analogja odnośnych urządzeń. Zainteresowanie

[1]) Na str. 11 i 17 zamiast „1934" ma być: „1933"; w tezie 66 i 92 zamiast „u. p. c." ma być: „u. c.".

wzbudza artykuł Dra Namysłowskiego. Die Rechtsbeistände in den Südslavischen Ländern und in Polen, omawiający instytucję doradców prawnych stron procesowych, w odróżnieniu od zastępców procesowych. Cykl rozpraw zamyka poglądowy artykuł Dra Adamusa, W. A. Maciejowski und das Programm der slavischen Rechtsgeschichte, uwydatniający nastawienie Maciejowskiego do panslawizmu.

Następnie zawiera Przewodnik bogaty dział recenzyj, wreszcie nekrologię z gorącemi słowami wspomnienia o śp. Oswaldzie Balzerze na czele. Obfitą treść Przewodnika zamyka aktualna kronika opracowana skrupulatnie przez Prof. Dąbkowskiego a przedstawiająca ruch historyczno-prawny w Europie, Ameryce i Azji. Mgr. **Juljusz Kessler.**

— **Salomon Ladier: Proces karny w Talmudzie.** Z uzasadnień stosunku prawa procesowego do prawa karnego materjalnego w Talmudzie. — Lwów, 1933. Str. 118 + 2 nlb. 8-o.

W myśl powiedzenia Hegla, że przepisy prawne, jak i religijne minionych czasów, zachowują dla nas swą wartość, o ile w jakikolwiek sposób wyrażają nasze własne myślenie, przedstawił autor proces karny wedle przepisów Talmudu. Jakkolwiek temat przez autora poruszony, jest w dotychczasowej literaturze szeroko omówiony, to jednak praca powyższa ze względu na tezę przez autora postawioną, budzi niemałe zainteresowanie. Z przedstawienia autora okazuje się, że już starożytny proces talmudyczny opierał się na zasadach, dzisiaj we wszystkich ustawodawstwach spotykanych: są to z a s a d y s k a r g o w o ś c i, u s t n o ś c i i j a w n o ś c i. Samo przyznanie się oskarżonego do winy nie było środkiem dowodowym i w tym wypadku w razie braku dowodów uwalniano oskarżonego.

Zdaniem autora, proces karny odegrał rolą reformatorską w stosunku do materjalnego prawa karnego w Talmudzie. Szereg przepisów, t. zw. „u t r u d n i e ń p r o c e s o w y c h", miał uniemożliwić stosowanie surowych kar, w szczególności kary śmierci, nakazanej przez prawo materjalne. Tezę tę jednak osłabia fakt, że przy najgroźniejszem dla żydostwa przestępstwie, jakiem było nakłanianie do bałwochwalstwa, wyrok opiewał na karę śmierci, mimo niezaistnienia wszystkich wymogów procesowych. Ponadto autor w swych rozważaniach nie zwraca uwagi na rozwój historyczny procesu karnego według przepisów Talmudu. Talmud nie powstał odrazu jako samorzutna całość, lecz jest owocem kilkuwiekowej pracy. Brak także uwzględnienia tła porównawczego, w szczególności wpływu przepisów biblijno-talmudycznych na prawo kościelne i późniejsze prawa średniowieczne.

Naogół rozprawę autora czyta się z przyjemnością, tembardziej, że udostępnia ona szerszemu ogółowi niezwykłe bogactwo myśli i osobliwych konstrukcyj prawnych Talmudu. **Mgr. Juljusz Kessler**

— **Dr. Juljusz Basseches: Księgi handlowe i bilans.** Z przedmową **prof. M. Allerhanda.** Lwów, 1934, Księgarnia „Ewer". Str. 199 form. małej XVI.

Książka ta, zalecona w przedmowie przez prof. Allerhanda, jest w samej rzeczy pożytecznym, bo umiejętnie wykonanym podręcznikiem, w którym autor zebrał obowiązujące obecnie w Polsce przepisy dotyczące rachunkowości handlowej, przedewszystkiem więc rozp. Prez. Rzp. z 27 10 1933, Nr. 84 623 Dz. u. o zasadach sporządzania bilansów i t. d., oraz rozporz. wykonawcze z 20 4 1934 Nr. 37 337 Dz. u., dalej ustawę z 18 3 1932 Nr. 25 226 o tymcz. stosowaniu wyjątkowych zasad bilansowania, rozp. Min. przem. i h. oraz skarbu z 2 7 1932 Nr. 64 604 o sposobie prowadz. rachunków przejściowych różnic kursowych, rozp. Min. skarbu z 20 4 1932 Nr. 43/421, oraz z 13/4 1932 Nr. 41 412, ponadto wyjęte z kodeksu handlowego, z ustawy o spółdzielniach, z ordynacji podatkowej i z ustawy o podatku przemysłowym przepisy o rachunkowości kupieckiej, spółek handlowych, spółdzielni etc. Dość liczne tezy orzecznictwa w związku z zamieszczonemi gdzieniegdzie własnemi objaśnieniami Autora i kilku skorowidzami, uzasadniają nader dodatni sąd o tej publikacji. (L).